# CONSILIORVM,

## SIVE RESPONSORVM,

# D. IACOBI MENOCHII

## IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,

Regij Ducalisque Senatoris ac redituum extraordinariorum Regiæ Catholicæ Maiestatis Præsidis Mediolanensis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

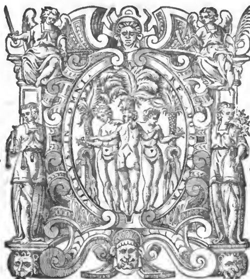
*Et nuper in Nobilissimi longeque omnium florentissimi Gymnasii Patauini matutina sede Iuris Cæsarei Interpretis eminentissimi.*

## Liber Vndecimus.

*NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITVS.*

Cui præter particularem eius Indicem, generalem etiam addidimus, qui complectitur ea omnia quæ notatu digna in ipsis duodecim Consiliorum Libris leguntur, alfabetico ordine in studiosorum comodum & graciam in vnum collectus.

*CVM PRIVILEGIO.*

Hieronymi  Roccæ

VENETIIS, MDC IX.

*Apud Hæredem Hieronymi Scoti.*

Cum Superiorum licentia.

# ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO D. D. IOANNI FERNANDEZ DE VELASCO

## COMESTABILI CASTELLAE ETC. PRO REGIA CATHOLICA MAIESTATE

in supremo rerum Italicarum Consilio Præsidi meritissimo.

*Ioannes Menochius felicitatem precatur.*



PRODIT Iacobi Menochij vltimus, aut proximus à postremo ingenij fœtus; huic vel ante ipsum lucis aditum paterna ope, curaque adempta, te potissimum tutorem asciscerem, cuius in tutela genitor ipse, eiusque liberi fuissent, nisi de mancipio tibi destinando, cui tutorem quæri, nec iura sinunt, nec tua dignitas patitur, ageretur. Nam maxima tua in se viuum, ac spirantem promerita, quæ minus assequi pater valuit, prosequi certè potuit obsequio, labore, diligentia, studio, tui, qua nemini cedebat, obseruantia, sed quæ amplissima in mortuum contulisti, nisi hanc tibi sobolem perpetuo deuinctam seruitio tradat, in qua solum apud mortales viuit, persoluere nulla ratione potest. Quod si filio in seruitutem addicto se patres ab inopia, atque egestate permissu Imperatorum vendicant; cur non item ab ingrati animi labe? cur plus incolumitati parentum, quam eorumdem officio? cur plus corpori, quam animo tribuatur? Hunc igitur Præsidis Menochij posthumum non iam tuæ fidei committo, atque commendo. Sed tum ipsius nomine, tum meo, qui natura filius, voluntate hæres eiusdem animi, debitique succedo vicarius, amplitudini addico, & mancipo. Quamquam nulla melior huic natiuo seruo potuit accidere commendatio, quam si Dominum COMESTABILEM CASTELLAE IOANNEM FERNANDVM nanciscatur. Vale.



# INDEX TAM VERBORVM
## QVAM RERVM INSIGNIVM
### QVAE IN VNDECIMO CONSILIORVM LIBRO D.Iacobi Menochij continentur.

*A*

# INDEX.



*Caducitatis*

# INDEX.



fideicom-

# INDEX.



fideicom-

insignia

# INDEX.

*l. diffa-*

# INDEX.

mendican-

# INDEX.



N

*Patriam*

# INDEX.

# INDEX.



reges

*Substitutum*

# INDEX.



subreptitiam

# INDEX.



*Testamento*

## V



*Virum*

# INDEX.



F I N I S.

# CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM D. IACOBI MENOCHII, IVRISCONSVLTI PAPIENSIS,

***Et in celebri Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei Interpretis doctißimi, primamque cathedram de mane tenentis,***

## Volumen Vndecimum.

*SVMMARIVM.*

1 *Possessionis causam prius agi quam proprietatis.*
2 *Spolio agenti sufficere vt probet duo extrema.*
3 *Spolio agenti satis esse allegare possessionem temporis, quo se spoliatum dicit.*
4 *Poßessionem quæ ciuilissima dicitur, tribuere interdictum vnde vi.*
5 *Possessionem per procuratorem adeptam esse legitimam.*
6 *Decimarum poßessionem qui vno loco adipiscitur, dici totam adeptam fuisse, & vbique.*
7 *Piscandi quasi possessionem vno loco adeptam, vbique adeptam.*
8 *Iurisdictionis quasi possessionem vno loco adeptam, vbique adeptam.*
9 *Decimarum spolium dici probatum, eo quia hodie Camera possidet reditus exigendo.*
10 *Spoliatum ante omnia restitui.*
11 *Spoliatum authoritate Principis non esse ante omnia restituendum. contra num. 12.*
13 *Spoliatum authoritate Principis extraiudicialiter; ante oĩa (restitui.*
14 *Restituendum ante omnia spoliatum de facto a Principe.*
15 *Principem lege coactiua non ligari.*
16 *Lege directiua Principem ligari.*
17 *Pignoris Prætorij iure rem habentem non possidere.*
18 *Possessionem non tribuere pignus prætorium.*
19 *Pignoris conuentionalis iure, creditorem agere interdicto vnde vi.*
20 *Interdictum vnde vi, dari creditori ad vindicandum pignus conuentionale.*
*Creditori competere interdictum vnde vi, ob pignus conuentionale.*
21 *Spoliatum pignore conuentionali ante omnia restitui.*
22 *Spoliatum possessione cui iuris præscriptio resistit, non esse ante omnia restituendum. contra. 28. 34. 36.*
23 *Immunitatis possessionem allegantem contra fiscum, interim cogi soluere.*
*Possessione agentem contra fiscum in causa immunitatis, cogi interim soluere.*
24 *Regem sine possessione non litigare in his, quæ sibi vt Regi conceduntur.*
25 *Spoliatum quasi poßessione iurisdictionis iure ad Principem pertinentis, prius titulum iustificare debet.*
26 *Titulum prius iustificare spoliatum quasi possessione iurisdictionis ad Principem iure spectantis. & num. 27.*
28 *Spoliato, qui cõtra iuris præsumptionem possidebat, satis esse colorare possessionem.*
29 *Possessionem colorare satis esse spoliato prima facie iuste.*
30 *Iurisdictionis & officij possessionem æquiparari.*
*Officij & iurisdictionis possessionem a pari procedere.*
31 *Spoliato beneficio satis esse colorare possessionem.*
32 *Colorare possessionem significare, probare titulũ eius prima facie iustum.*
32 *Possessionis causam colorare eum, qui non probat eam exacte, sed præsumptiue.*
33 *Possessionem colorari decreto Principis.*
34 *Spoliatum impedire ne restituatur, præsumptionem iuris ei repugnantem.*
35 *Possessionem colorari Principis patientia.*
*patientia colorari possessionem.*
*Colorari possessionem & iustificari prima facie, patientia Principis.*
36 *Ca. ad decimas, non habere locum, cum constat præsumptiue spoliatum non vsurpare.*
37 *Spoliatum, qui pro se habet præsumptionem, non esse in casu c. ad decimas. nec c. cum personæ. de priuileg.*
38 *Decimas regias non posse Regẽ hypothecæ subijcere. contra. num. 39. 40.*
41 *Possessorio agentis personam esse legitimandam.*
42 *Possessorio agenti obstare exceptionẽ habes priorem in gradu. Sed contra. num. 43.*
43 *Exceptionem, habes priorem in gradu, obstare agenti possessorio.*
44 *Spoliatum esse restituendum etiam quoad fructus.*
45 *Compensandos reditus in sortem. fallit. num. seq.*
47 *Sortem non extinguere reditus cum donantur.*
*Compensationem non fieri redituum cum sorte, quando reditus donantur.*
48 *Dotem non minui ex perceptione fructuum pignoris dati a socero, licet cum dilatione ad soluendum.*
*Compensationem non fieri fructuum cum sorte in casu dotis.*
49 *Compẽsationem nõ fieri fructuum cum sorte in pignore quod vasallus dedit domino.*
50 *Vsuras recompensatiuas non minuere sortem.*
*Sortem non minui vsuris recompensatiuis.*
51 *Fructus non computari in sortem in contractu emptionis.*
*Emptorem possidentẽ non computare fructus in sortem, licet data dilatione.*
52 *Creditorẽ posse percipere vsuras, cum se onerauit ad æquale.*
*Vsuras licite percipi a creditore, qui se onerauit ad æquale.*

### Initium a Domino.

### CONSILIVM MIL



VO sunt perdifficilis, grauissimæque huius controuersiæ capita; alterum de possessione, alterũ
1 de proprietate. Cum verò ordinarij † iuris sit, vt prius de possessione, quam de proprietate agatur; sicuti constituerunt Impp. Diocletianus, & Maximilianus in l. ordinarij. C. de rei

vindicat. differemus, & nos primum de iudicio possessorio, quod aduersus Cameram Regiam instituit, mouitq; Illustriss. atq. Excellentiss. D. Comestabilis Castellæ, petendo se tamquam spoliatum restitui, & reintegrari. Qua in disputatione, vt obtineret D. Comestabilis duo tantum, (& si alij dixerint tria) probare debuit; sicuti proballe ostendemus; nempe antiquam suam possessionem, ac nouam, recentemq; ip-
2 sius Cameræ Regiæ, quemadmodum duo † hæc extrema sufficere, vt spoliatus restituatur, atque reintegretur, scriptum reliquerunt Abb. Imola, Alex. Socin. & alij quamplurimi, quos longa serie congessi in comment. de recuper. possess. remed. 15. quæst. 31. numer. 383. vbi huius receptæ traditionis rationem reddidi, & probaui, & num. 386. subiunxi, agentem
3 † spolio necesse minime habere probare possessionem illius temporis, quo se fuisse spoliatum asserit: sed satis esse, eam deducere, & allegare: Nam sic allegando, se eo spolij tempore possedisse, & probando antiquam ipsam possessionem præsumitur, quod & ipsius spoliationis tempore possideret. Huius sententiæ auctores permultos illo in loco commemoraui. Et illis accedunt Io. Baptista Pontan. in tract. de spolio, lib. 1. cap. 7. nu. 59. & Cæsar Contard. in l. vnica, in 1. ampliat. numer. 16. C. si de moment. possess. fuerit appellat.

De primo extremo nempe D. Comestabilem fuisse in antiquiori possessione, sicq. possedisse, & ante, & eo tempore quo R. M. cedulam dedit, qua apprehenderetur possessio, seu quasi horum redituū manifeste constat, & duobus argumentis probatur.

Primò, quia ipse D. Comestabilis est successor maioratus facti, & ordinati a D. Dō Bernardino, in quo continentur hæc bona, & reditus. Et in ipsum D. Comestabilem transiuit non solum ipsorum redditUum dominiū: sed etiam possessio dispositione legis 45. Tauri, cuius verba hæc sunt. Præcipimus, vt res, quæ sunt maioratus, siuè oppida sint, siuè arces, aut cuiusuis alterius qualitatis, defuncto maioratus possessore, statim absque vllo alio apprehensibilis possessionis actu, ciuilis, & naturalis possessio trãsferatur in sequentem in eo gradu, qui iuxta dispositionem maioratus successurus in eo est, etiã si quisquã alius possessionem earum (arcium, siue oppidorum) viuente maioratus possessore ceperit, aut defunctus, siuè possessor earũ possessionem ei tradiderit. Hactenus
4 lex Tauri. Hæc sanè possessio, † sic continuata, quæ a nostris ciuilissima appellatur, eandem vim, eundemque habet effectum, quã & ipsa naturalis, vt agi possit interdicto vnde vi, contra occupatorem, & spoliatorem: sicuti hanc esse magis receptam doctorum opinionem scripsi in comment. de recuper. possess. remed. 1. quæst. 37. versic. contrariam, num. 397. vbi quamplures congessi, quos nunc ex ordine magis, alijs additis, enumerandos esse putaui.

1 Bald. in l. 1. in fi. C. de appellat. & in rub. extra. de causa possess. & proprie.
2 Io. Fabri in §. sui, instit. de her. qual. & differen.
3 Riminald. Senior in cons. 340. num. 8. lib. 1.
4 Alex. in l. cũ hæredes, in prin. n. 3. ff. de acq. poss.
5 Crottus in l. 1. num. 44. ff. de acq. possess.
6 Guido Papæ in q. 552. in principio.
7 Ias. in cõs. 85. col. 1. li. 3. & in cõs. 146. col. 1. li. 4.
8 Dec. in cons. 84. col. 2. vers. & ideò.
9 Ioan. Lup. in comm. ad d. l. 45. Tauri num. 26.
10 Francisc. Marcus in q. 71. num. 4. in 1. parte.
11 Afflict. in decis. 299.
12 Claud. Seysell. in l. cum hæredes, num. 1. versic. item non video. ff. de acq. possess.
13 Boer. in consuet. Bituric. tit. de testam. §. 6. gl. 1.
14 Ripa in l. 1. §. hoc interdictum, num. 14. ff. quorum bonor. in l. vlt. nu. 135. C. de reuoc. donat. in rub. extra. de causa possess. & proprie, nu. 24. & in lib. 1. responso. c. 1. num. 48. secund. impress. antiq. Lugd. & secundum nouam est in resp. 46. num. 21.
15 Guliel. Benedict. in c. Raynutius, in verbo mortuo itaque testatore, il 2. num. 72. de testam.
16 Paris. in cons. 41. num. 12. lib. 1.
17 Cassaneus cons. 7. num. 51.
18 Petrus Rebuff. in comment. ad Regias constit. Galliæ, tomo 3. tit. de materijs possessorijs, in præfat. num. 45. qui testatur ita seruari in Gallia.
19 Bellonus in cons. 35. num. 8.
20 Tiraquell. in tractat. le mort saysit le vif, in 6. parte, declarat. 4. num. 4. qui pariter affirmat, in Gallia sic seruari.
21 Moder. Paris. in addit. ad Alex. in consil. 37. nu. 5. lib. 1. & in cons. 87. nu. 9. lib. 3. qui quidem de Galliæ vsu scripsit.
22 Alciatus in l. cum heredes, num. 9. ff. de acquir. poss. in resp. 256. num. 8. & in resp. 352. num. 1. & in respon. 564. num. 14. secund. impressionem antiq. Lugdun. qui testatur, hanc esse magis receptam opinionem.
23 Didac. Couar. in lib. 3. variar. resolut. cap. 5. nu. 6. vers. sic & interdicto recuperandæ &c. qui sic intelligit prædictam l. 45. Tauri.
24 Cephal. in cons. 47. num. 41. lib. 1.
25 Io. Baptist. Pontan. in tract. de spolio. lib. 1. cap. 13. num. 136.
26 Ludouic. Molina in lib. 3. de Hispano. primog. cap. 13. num. 6. vers. similiter, & num. 7. qui ita intelligit prædictam leg. 45. Tauri, & testatur vidisse pluries sic obseruari.
27 Et ibidem ego ipse scripsi in præcitatis commen. de recuper. poss. remed. 1. num. 397. & si ibidem nu. 392. 393. commemoraui cõtrariam opinionem probasse 14. doctores tantum, quos de industria referre, duobus alijs additis, placet, vt intelligant Sapientissimi huius causæ iudices a precedenti recepta magis sententia non esse recedendum. Ita sanè

1 Bald. in auth. defuncto quæst. 3. C. ad S. C. Tertull. quem sic intellexerunt Alex. & alij multi, quos statim referam. Verum Alciat. in dict. l. cum hæredes, num. 9. & in dicto resp. 256. num. 8. dixit, Bald. loqui in terminis iuris communis, quod possessio patris cõtinuet in filium, quem casum a nostro differre scribit.
2 Alex. in l. in suis, num. 9. ff. de liber. & posthum. & in cons. 37. nu. 5. lib. 1. & in cons. 87. num. 9. lib. 3.
3 Bellam. in c. cum super, num. 13. de causa poss. & proprie.
4 Crott. in cons. 87. num. 8. lib. 1.
5 Ias. in l. si sorori, col. vlt. versic. secundò limit. C. de iure delib.
6 Soc. Sen. in cons. 49. col. 4. nu. 3. lib. 3. simpliciter secutus est Bald. supra allegatum, & ipsemet Socin. l. cum hæredes. q. 5. num. 13. ff. de acq. poss. non est ausus affirmare hanc opinionem.
7 Zas. in cons. 10. num. 22. lib. 1.
8 Paris. in cons. 1. nu. 158. & num. 160. lib. 1. & in cons. 54. num. 33. lib. 3.
9 Alciat. in tract. de præsum. in præfat. in 3. parte, n. 6. qui parum re perpensa cum hac opinione trãsit, & ob id in locis supra commemoratis aliter scripsit.
10 Vbert. Zucard. in l. vlt. num. 107. C. de edict. D. Adrian. tollen.
11 Fernand. Bereng. in l. naturaliter. §. nihil cõe. in 1. parte, num. 77. in fine. ff. de acq. possess.
12 Ant. Matth. in eod. §. nihil cõe. fallen. 35. n. 70.

13 Ioan.

13 Ioan. Coras. in lib. 6. miscella. iuris, c. 14. num. 4.
14 Federic. Scott. in consil. 5. libro 1. tomo 2. & in consil. 15.
15 Anton. Gomez. in commeot. ad d. l. 45. Tauri, num. 193.
16 Alba in cons. 798. num. 6. lib. 4.

Secundo vel ex eo probatur possessio D. Comesta
bilis, quod mortuo prædicto D. Don Bernardino, &
antequam Camera Regia occuparet prædictos redi
tus, ipse D. Comestabilis per suos procuratores na-
turalem ipsam possessioné, seu quasi adeptus est, exi-
5 gendo ipsas decimas. Et iustam, legitimamq; esse †
possessionem per procuratorem acquisitam respon-
dit Paul. in l. 1. in princ. & in §. per procuratoré. ff. de
acquir. possess. & ibi doctores. Nec dicatur, prædi-
ctos procuratores adeptos fuisse possessionem solũ
vno vel duobus in locis, exigendo ipsas decimas in
vna, vel duabus tantum ex Doanis; id quod suffice-
re non videtur, vt dicatur adepta, & acquisita pos-
sessio in alijs, æque ita in totum, vt scribunt Bart. in
l. 1. §. si quis hoc interdicto. num. 1. ff. quod vi aut clã.
Alex. in cons. 16. num. 23. lib. 5. & alios refert Tiraq.
de retractu consang. §. 36. gl. 3. num. 2. & ego ipse in
commen. de retin. possess. remed. 5. num. 61.

Nam respondetur primò, quod imò sufficit ad ipi
6 sci † possessioné iuris exigendi decimas vno in loco,
vt dicatur acquisita possessio in totũ, nisi in vna re,
vel parte alter esset in possessione, seu quasi, vt in spe
cie iuris decimandi, probat cap. tua, vbi Abb. in 2.
notab. de decimis; & in cons. 71. num. 3. lib. 2. qui di
xit; Bart. in d. §. si quis hoc interdicto, num. 1. loqui
quando alter est in possessione vel quasi vnius ex ip
7 sis rebus. Idem de quasi possessione † iuris piscandi
respondit Dec. in cons. 271. num. 2. sic quoque dici-
8 mus, quod exercens iurisdictionem † in vna re cen-
setur acquisiuisse quasi possessionem exercendi eã
alijs in rebus, & causis eiusdem naturę, tendentibus
ad eundem finem, nisi ab altero sint occupatæ. Ita
sane scriptum reliquit Innoc. in cap. dilectus, num.
2. versic. sed opponeus, de capell. mona. quem secuti
sunt Oldr. in cons. 254. num. 17. Bart. in l. 3. in prin.
num. 9. & ibidem Ias. 37. ff. de acquir. possess. Bald.
in l. 2. numer. 51. C. de seruit. & aqua. Roman. consil.
368. num. 15. Abbas in cap. 1. num. 9. de relig. dom.
Alex. in cons. 68. num. 7. lib. 2. Marian. Socin. Sen. in
cap. cum contingat, quæst. 6. num. 34. de foro com-
pet. Felin. in cap. auditis, col. 9. num. 20. de præscrip.
Socin. Sen. in cons. 111. num. 3. lib. 1. & in cons. 187.
num. 28. vers. licet talis præscriptio. lib. 2. Franciscus
Balbus in tract. de præscr. in 3. parte principali, q. 2.

Tiraquell. in tract. de retractu consang. §. 36. glos.
3. num. 12. qui alios commemorat. Cassaneus in cõ-
ment. ad cõsuetud. Burgundiæ in pag. 76. num. 19.
Crauetta in tract. de antiq. tempo. in 4. parte princi-
pali, in princ. num. 58. Natta in cons. 98. num. 25. &
26. lib. 1. qui egregiè declarat. Et ego ipse in consil.
1000. num. 2. lib. 10. Quod verò scripsi in comment.
de retinend. poss. remed. 5. num. 61. locum habet (vt
attigi supra) quando alter est in quasi possessione
alicuius rei.

His satis superque constat de primo extremo, nem
pe D. Comestabilem fuisse in antiquiori possessio-
ne, & verè possedisse tempore spolij.

Nunc de secundo extremo dicendum est; nempe
Cameram Regiam occupasse horum redituũ pos-
sessionem, eamque nunc retinere. Nam constat de
cedula Regię Maiestatis, qua iussit apprehendi pos-
sessionem, & deputari administratorem exacto-
remque ipsorum redituum, qui etiam curaret con-
fici calculos, & reddi rationes ab illis, qui antea il-
9 los exegerant. Et re ipsa ita actum est, & hodie † ipsa
Camera Regia hos decimarũ reditus exigit, ex quo
sequitur, probatam esse spoliationem, sicuti post
alios scripsi in comment. de recuper. poss. remedio
15. num. 383.

Constat itaque ex prædictis dom. Comestabilem
spoliatum fuisse sua possessione, seu quasi exigendi
harum decimarum reditus.

Nunc disserendum est, an ipse D. Comestabilis
spoliatus restitui debeat ad suã ipsam quasi posses-
sionem percipiendi prædictas decimas? Et quidem
dicendum est, restitui debere, cum omni iure non
modo Cæsareo, sed & Pontificio sancitum sit spolia
10 tum † prius, & ante omnia esse restituendum. Ita sa-
nè respondit Vlpianus in l. 1. §. siue a me. ff. de vi, &
vi arma. sic statuit Constantinus Imp. in l. si quis ad
se fundum. C. ad leg. Iuliam de vi. & sic & Pontifex
Max. in cap. 1. & c. in litteris, de restit. spoliat. & alijs
comprobaui in comment. de recuper. possess. reme-
dio 1. num. 11. Imò restituendus est spoliatus etiam
si prædo est, l. colonus, & l. cum fundum. ff. de vi, &
vi arma. & l. 1. §. denique. ff. quod vi, aut clam, & di-
cto cap. in literis, & scripsi copiosè in dict. remed. 1.
num. 110.

Et his quidem constat abundè satis fundatã esse
D. Comestabilis intentionem, vt scilicet tamquã spo
liatus ante omnia restitui debeat.

Nunc superest, vt diluamus, atque cõfutemus ea,
quæ pro C. R. adducuntur ad impediendum hanc
restitutionem.

11 Primo obijcitur, spoliatũ † auctoritate Principis
restituendum non esse. sic sanè Bald. in cons. 395. ad
euidentiam, lib. 3. quod existimo esse cons. 345. lib.
1. & secuti sunt Paris. in cons. 99. num. 19. lib. 4. Ri-
pa in cap. sæpe, num. 83. de restit. spoliato. & Anto-
nius Mattheus in leg. naturaliter. §. nihil commune,
num. 68. ff. de acquir. poss.

12 Respondetur primò, contrariam opinioné † pro-
basse Bald. sibi parum constantem in consil. 135. in
causa Egregij, prope finem, lib. 2. Afflict. in dec. 16.
num. 5. & in decis. 361. num. 35. vers. nec obstat quæ
ea ratio, & ibidem Vrsillum in addit. numer. 40. Ias.
in cons. 38. ad finem lib. 3. Franc. in cap. licet Episco
pus. in 3. notab. de præben. in 6. Ioan. Baptist. Ferret.
in cons. 4. num. 5. in cons. 7. num. 11. in cons. 10. num.
10. in cons. 27. num. 10. & in cons. 30. num. 12. Et his
12 constat hanc esse magis † receptam, & si ego ipse in
comment. de recuper. possess. remed. 8. quæst. 2. nu.
64. relatis prædictis contrarijs doctorum opinioni-
bus, nec vnam, nec alteram probaui, sed distinxi, at-
que constitui quinque casus, quorum primus, vt sta
tim dicam, casui nostro conuenit.

13 Respondetur secundo, spoliatũ † auctoritate Prin
cipis extraudicialiter procedentis non vocato ipso
possessore, restituendum esse prius, & ante omnia.
Ita sane scripsi in d. remed. 8. nu. 65. & nu. 69. vbi di-
xi, sic loqui cõstitutiones illas l. meminerint. C. vnde
vi, & l. vlt. C. si vim, vel alio modo, sic etiam intelligit
Bero. in c. conquerente, nu. 13. de rest. spoliat. Et ac-
cedunt Afflic. in decis. 116. nu. 5. & in d. decis. 361. nu.
35. & ibidem Vrsill. nu. 40. Moder. Paris. in commen.
ad consuet. Paris. in tit. 1. §. 1. gl. 4. num. 41. & 44. cũ
14 dixerint, Vasallum † agere posse spolio contra dñm,
qui non uocato ipso vasallo ingressus est possessio-
nem feudi, quod ad se deuolutum prætendit. Idem
scripserunt Balduinus in §. recuperandæ, instit. de
interdictis, & alij quos retuli, & probaui in cõs. 503.
n. 13. lib. 6. & in cons. 811. n. 22. lib. 9. Et in specie spo-
liationis factæ mandato Regis Hispaniæ idem re-
spondit Marcus Salon de Pace in consil. 25. num. 4.

Idem dicimus de spoliato a iudice, qui processit ex-
traiudicialiter, non vocato scilicet ipso spoliato. Ita
sanè post alios scripsi in dicto remedio 8. numer. 8.
Et quidem controuersiam hanc definit lex ipsa Re
gia Hispaniarum in l. 3. tit. 14. libr. 3. ordinationum
antiquarum, quæ hodie est l. 2. titul. 13. lib. 4. legum
Regni, incipit. Defendemos &c. in illis verbis, y si pa
reciere carta nuestra por donde mandaremos dar
la possession que vno tenga a otro, y la tal carta fue-
re sin audiencia sea obedecida, y no complida &c.
& paulò post, si por las tales cartas algunos fueren
despoiados de sus bienes, los otros Alcaldes los re-
stituyan, &c. Quæ quidem verba sic latinè redduntur.
Et si rescriptum aliquod nostrum apparebit,
quo iubeamus possessionem vnius alteri inaudi-
ta parte dari, tale rescriptum reuerenter quidem
obseruetur; sed executioni non mandetur &c. & pau
lò post sic. Si ob eiusmodi rescripta aliqui suis bo-
nis spoliati fuerint, alij Magistratus in possessionem
eos restituant &c. & prædictam l. 2. ad rem nostram
refert Marcus Salon in dicto consil. 15. num. 5. simi-
lis est l. 7. tit. 13. lib. 4. nouæ recopilationis, cuius ver
ba referre omninò superuacaneum esse existimaui,
cum eadem penè sint, quæ scripta sunt in præcita-
ta leg. 2.

Et accedit quod hæc quasi possessio ita dom. Co-
mestabili ablata non potest dici acquisita Regiæ
Cameræ, sic disponente altera eiusdem Regni con-
stitutione, de qua in l. 1. tit. 15. lib. 4. nouæ recopila-
tionis, cuius verba adscripsi. Però si algunos de los
Reyes nuestros predecessores de hecho sin conoci-
miento de juizio tomare la possession de la jurisdi-
cion: y despues fuere cobrada la tenencia y posses-
sion por aquel, o aquellos que ante la tenian por nue
stro mandado, o en otra manera sin fuerza, y sin
engaño: que por interrupcion no se entienda ser
destaiado el tiempo en que lo podia ganar: porque
al Rey y a la su voz no se pueden defender los suyos
&c. Quæ sanè verba latinè ita se habent. Verum si ali
qui ex Regibus antecessorib. nostris de facto sine iu
dicij cognitione abstulerint possessioné iurisdictio-
nis: Deinde recuperata fuerit tenuta, & possessio ab
illo, vel illis, qui antea illam tenebant mandato no-
stro, aut aliter, sine vi, & dolo, quod per interruptio-
nem nó intelligatur tempus intercisum, intra quod
recuperare poterant, quia aduersus Regem, & eius
vocem subditi defendere res suas non possunt &c.

Hanc legem ad rem nostram adducit, & perpen-
dit Marcus Salon in d. cons. 15. num. 6. qui dixit, sic
secundum ius commune affirmasse Innoc. Bald. &
Laudens. quos recenset.

Nec repugnat si dicatur, prædictas leges non li-
gare ipsummet Regem pro sui commodo, & vtilita-
te spoliantem; cum Princeps solutus sit legibus,
l. Princeps. ff. de legib. & scribunt Oldrad. in consil.
95. Ex fama istius statuti, numer. 13. Bald. Imola, &
reliqui in cap. 1. de probatio. Dec. in l. 1. in princip.
numer. 6. ff. quod cuiusque iuris, & ibidem Curtius
iun. num. 10. Ioannes Corasius in dicta l. Princeps,
Andreas ab Exea in capit. 1. num. 45. de pactis, &
idem ego ipse scripsi in comm. de præsumptionib.
lib. 3. præsumpt. 44. numer. 19. Nam respondetur, a
prædictis dissentire Fulgosium in l. digna vox. num.
5. C. de legibus, Aretinum in cap. 1. num. 3. de pro-
batio. & ibidem Felinum num. 3. & Decium in con-
sil. 286. num. 6. & horum opinio satis probari vide-
tur l. 5. & l. 2. ff. de officio procurat. Cæsar. & l. bene
a Zenone. C. de quadr. præscript. Rectius, concilian
15 do opiniones, dicendum est, Principem † lege co-
actiua non ligari; sic accipiendum est responsum Vl-
piani in dicta l. Princeps. ff. de legibus; & quod scri-
bunt Baldus, Imola, & reliqui in argumento allega-
ti: lege verò directiua ligatur Princeps. Ita secun-
da opinio affirmatiua defendi potest. Distinctio
hæc fuit Diui Thomæ in 1. 2. quæstio. 96. articul. 5.
quam probarunt, & Syluester Prierias in summa, in
verbo lex, numer. 14. Caccialupus in tractat. de pen-
sionibus. quæst. 18. num. 64. Gonsdisaluus de Villa-
diego in tractat. de Cardinal. legat. a latere, numer.
58. manifestius Didacus Couarruuias in capit. alma
mater, parte 1. § 1. num. 4. de senten. excommun. in
6. Petrus Rebuffus in comment. ad constitut. Galliæ,
tomo 1. in poemio, gloss. 1. numer. 54. Corasius in
lib. 2. miscella. iuris, cap. 25. Zasius in leg. Princeps.
ff. de legibus. Bursinald. iun. in l. 1. in princ. numer.
167. ff. quod quisque iuris, & Diminicus Soto in lib.
1. de iustitia, & iure, quæst. 6. artic. 7. non enim lege
coactiua, ob id ligatur Princeps, quia se ipsum co-
gere nemo potest; sed quod facit, sua voluntate fa-
cit. l. ille a quo. § tempestiuum. ff. ad S. C. Trebell. co-
gendi vim non habet lex, nisi accedat Principis po-
testas. Est ergo hac lege solutus Princeps: cum ne-
mo eum condemnare possit. Quocirca glossa ab
omnibus recepta in Psalm. 50. in versic. Tibi soli pec-
caui &c. annotauit, Dauidem vsum fuisse verbis il-
lis, quia erat Rex, cuius facta nisi Deus ipse, & non
16 alius diiudicat, cap. facta, quæst. 9. 3. lege † verò di-
rectiua ligari Principem certum est: cum propria au
ctoritate ei subiaceat, cap. cum omnes, de constitu-
tio. ibi patere legem, quam tu ipse tuleris, & in titu-
lo illo. ff. quod quisque iuris. Et ratio ea est, quia
turpe esset Principem, qui Reipub. caput est, non
conuenire cum suis membris. Quare Plato libro 4.
de legibus verba hæc scripsit. Interim paratum exi-
tium illi ciuitati video, in qua non lex magistrati-
bus, sed legi magistratus præsunt. Accedit quod
docuit Bald. in l. 2. num. 40. C. de seruit. & aqua; cum
dixit, Principem esse animal rationale, politicum,
& morale; & ob id licet solutus sit legibus, non ta-
men a rationis dictamine. Id quod confirmat, quod
egregiè scripsit Plutarchus in libello de doctrina
Principis; cuius verba adscripsi. Quis igitur impe-
rabit Principi? Nempe lex omnium Regina, &
mortalium, & immortalium, vt ait Pindarus non
ista quidem lex foris in libris, aut tabulis scripta li-
gneis; sed viua illi insita ratio semper conuiuens, &
familiaris Principi. Et de lege hac directiua, Prin-
cipem ligante loquuntur Paulus in in leg. ex im-
perfecto. de leg. 3. & Imper. Alexand. in leg. ex im-
perfecto. C. de testamen. & manifestius Impp. Theo
dosius, & Valent. in l. digna vox. C. de legib. cum di-
xerunt, dignam esse vocem maiestate regnantis, le-
gibus alligatum se Principem profiteri. lex hæc di-
rectiua cohortatur, & mirifice suadet, ne ipse Prin-
ceps sibi subditum suo iure spoliet, sicuti ne ab alijs
spolietur sua ipsa lege cauit.

Secundò obijcitur, dom. Comestabilem ob id nó
esse restituendum tamquam spoliatum: cum pro-
priè decimarum reditus núquam possederit, ex quo
ei solùm pignori datæ fuerant a Rege Henrico IV.
17 anno 1469. Qui enim iure pignoris † rem apud se
habet, eam non possidere dicitur, l. 1. § creditores.
ff. vti possid. & l. 3. C. qui potio. in pigno. hab. & tra-
dit Alexand. in l. a Diuo Pio. § si super rebus, nume-
to 1. ff. de re iudic. qui dixit, cóem esse opinionem.
Respondetur, iura in argumèto allegata loqui in
18 pignore, & hypotheca † iudiciali, & prætoria; quæ nó
transferût possessioné in creditorem: sed diuersum
est in creditore habente apud se rem iure pignoris
conuentionalis, vt nostro in casu. His n. dicitur rem
illam

illam verè possidere, l.1.§.per seruum corporaliter.
l.qui pignoris,& l.seq.& l.si de eo.in princ.ff.de acq.
possess. & lege Regia Hispaniarum, lege 13. tit.10.
part.7. cuius verba latine reddita sic leguntur. Et
qui sic rem pignoratam tenet, licet eius dominium
non habeat: tamen habet veram tenutam. Et ideo
non debet illi auferri, donec solutum fuerit debitū
19 super ea constitutum. Et creditorem † habentē apud
se rem iure pignoris conuentionalis verè possidere,
naturaliter scilicet & ciuiliter, affirmant Bart.in l.1.
num.4.ff.de pign.actio. Alex.in l.1.§.per seruum cor
poraliter.ff.de acq.possess.& Negusant.in tract.de pi
gnoribus: & hypothecis in tertia parte principali,
membro secundo num.32.post Bart. in d.l.1. subij-
20 cit, huic creditori † dari interdictum vti possidetis.
aduersus perturbatorem; cum verè possidere dica-
tur. Idē ego ipse post alios scripsi in comment.de re-
tinenda possess.remed.3.q.25.num.159.
Cū ergo habens pignus conuentionale possideat
naturaliter, & ciuiliter, sequitur dicendum, quod si
21 contingat eū spoliari etiā a domino † rei pignoratæ,
restitui debet ante omnia; sicuti in specie ita iā fuisse
sancitum testatur, & confirmat Iustinianus in l.vlt.
C.de prætorio pigno, his verbis. Et cum inuenimus
in conuentionalibus pignoribus, vel hypothecis,
non solum tenentem creditorem adiuuari, sed etiā
si ab ea possessione cadat, siue sua culpa, siue nō, si-
ue fortuito casu &c. Et quamquam hactenus non le
gatur quæ sit illa lex, & constitutio, cuius meminit
Iustinianus, vt scripsi in comment.de recuper.pos-
sess.remed.12.quæst.5.numer.12.& 13.attamen, vt
eodem in loco num.14.admonui, credendum est ip
si Iustiniano ita attestanti, & comprobanti. Et pro-
pterea passim doctores omnes ibi, vt Cyn. Perticen.
Alber.& reliqui admittunt, creditorem spoliatū pi-
gnore conuentionali esse restituendum. Et idē affir-
mant Ang.in l.si quis missum. §.iudex,nu.3.ff.de dā
no infecto,& ibidem Imol.num.6. Alex.in l.si finita.
§.Iulianus.num.98.eod.tit.de damno infecto,& ibi-
dem Michael Vlcurnus.num.106.& num.107.
22 Tertiò obijcitur, spoliatū † ea possessione, cui iu-
ris præsumptio repugnat, & resistit, non esse ante oia
restituēdum. Sed suam ipsam possessionem iustifica-
re debere aliquo titulo; sicuti in specie perceptionis
decimarum statuit Bonifacius VIII. Pontifex Max.
in cap.ad decimas. de restit.spolia.in 6. vbi Ecclesiæ
Rector contendebat, consueuisse colligere decimas
in alterius Rectoris Parochia;& ob id tamquā spo-
liatū debuisse prius, & ante omnia restitui. Respon-
dit Bonifacius, restituendum non esse, nisi suam illā
quasi possessionem iustificaret, exhibito titulo. Cū
iuris præsumptio ei repugnaret. Ita scribunt & de-
clarant Abbas in cap.1.col.vlt. versic. oppono vlte-
rius.de restit.spolia.& ibidem Imola num.3.& Ant.
Corset.in tract.fallentiarum ad regulam. Quod spo
liatus ante omnia debeat restitui, fallent.72.& ego
ipse in comment. de recuper possess.remed.1.num.
366.& accedit in specie d.cap.ad decimas, quod de-
cidit Guido Papæ in quæst.288. versic.si autem talis
laicus; Cum dixit, laicum quasi possessione perce-
ptionis decimarum spoliatum non restitui ante om
nia, nisi ostendat suæ quasi possessionis titulū. Con-
fert cap.cum personæ. §.quod si tales, de priuileg.
in 6.vbi subditi Episcopi, si dicunt se exemptos ab
ipso Episcopo, & ob id in sua quasi libertatis, &
exēptionis possessione non esse perturbandos, dēnt
illius suæ quasi possessionis titulum ostendere, cum
eis repugnet iuris præsumptio, quæ est; quod exem
ptio non præsumitur, nisi probetur. Et dictum cap.
cum personæ. §.quod tales; sic explicat Io.Lupus in
cap.per vestras. §.1.in verbo. Sed est pulchra quæst.
num.43. de donatio.inter vir.& vxo. Et inquit ipse
Lupus, ibi esse casum; quod contra illum, qui pręten
dit, se præscriptione exemptum ab ordinario, iu-
re potest ordinarius suam exercere iurisdictionem,
quousque ille, qui præscriptione nititur de ipsa do-
cuerit, quāuis sit in quasi possessione exemptionis.
Quod est (inquit Lupus) valdè notandum; Et eodē
in loco Lupus adductus dictis capit.ad decimas, &
cap.cum personę, scriptum reliquit; Quod si Rex vel
eius officiales reassumant sibi iurisdictionem, & nō
permittant Prælatis Ecclesiarum laicorum bona vel
personas capere, nullo modo restituentur Prælati in
sua quasi possessione, nisi prius docuerint; quod ip-
sam iurisdictionis quasi possessionem legitimè asse-
cuti sint: Cum eam iniuste occupasse præsumatur;
ex quo prouenit ex loco, & personis Regi subiectis,
& suo in regno constitutis. Sitque hoc manifestum,
nisi aliud ostendatur, eam de iure cōmuni ad ipsum
Regem non pertinere. Et subiungit Lupus eodem
in loco num.43. in fine vers.ex quo videtur &c. post
Anch.in cap.cum personæ, in vndecimo notab.de
priuilegijs in 6. quod lite pēdente potest iste posses-
sor, contra quem facit ius commune, turbari, &
violenter expelli, sicuti qui possidet vi, vel clam, vel
precario. Io.Lupum secutus Didac.Couuar.in lib.1.
variar.resolut.cap.16.num.11. scribit, quod etiam li-
23 te † pendente super nobilitate, & consequenter im-
munitate inter Fiscum Regium, & priuatum, se no-
bilem asserentē.& esse in possessione ipsius immu-
nitatis cogi potest ipse priuatus soluere: cū præsum-
ptio iuris illi quasi possessioni repugnet, iuxta d.c.
cum personę.§.quod si talis. Et idem Couuar.in lib.
pract.quæstio.cap.17.num.6.vers.secundo oportet,
simile tradit. Ioan.Lup. secuti sunt Otalora in sum-
ma nobilitatis Hispanicæ in 2.parte 3.partis princi-
palis cap.5.& Ioan. Gutierez in libr.3.practicarum
quæstio.q.19. num.11.12.& 13.& ibidem num.17.
post Didacum in dicto cap.17.num.6.versic. primū
vbi, & Rebuff.in comment.ad Constitutiones Gal-
liæ. tomo 3. tractat.de materia possessoria.artic.2.
24 gloss.2.nu.26.& 27. scribit, Regem † nusquam liti-
gare sine possessione in his, quæ sibi vt Regi summo
iure conceduntur.
Et accedit auctoritas multorum, qui similibus in
25 casibus affirmant.turbatum, imo, & spoliatū † quasi
possessione iurisdictionis iure communi pertinentis
ad Principem, & superiorē, ipsius suæ quasi posses-
sionis titulū probare, seu iustificare debere. Ita sane
de perturbato in quasi possessione iurisdictionis scri-
bunt Io.Fabri.in §.retinendæ.nu.4.vers.& ideo non
videtur, & latius nu.31. in instit.de interdictis. Ca-
pic.in decis.209.num.4.& 5. Petrus Rebuff.in com-
ment.ad constit.Galliæ, tomo 3.tit.de materijs pos-
sessoriis, artic.8.gloss.1.num.5. Cosmus Gumyer in
pragmati.sanctione, tit.de pacificis possessoribus, in
verbo inquietant, pag.vlt. & Olascus in decis.55.nu.
6.& hoc retuli, ac probaui in commen. de retinenda
possess.remedio 3.num.589. Quibus accedunt Bel-
lamera in conclus.49. & Franciscus Marcus in quæ
26 stio.542.num.1.& 2.in 2.parte. Idem de spoliato †
quasi possessione iurisdictionis; quod scilicet prius-
quam restituatur probare debeat suæ quasi posses-
sionis titulum, affirmant Alciat. Natta, Berous, Af-
flict. Capic.& Anton. Matthæus, quos secutus sum
in cōment.de recuper. poss.remed.15.nu.469.& his
accedunt Io.Fabri in d.§.retinendæ.nu.33.qui dixit
spoliatum iurisdictione, quam asserit se habere in-
tra fines alicuius Baronis, vel Episcopi, probare de-
bere illius suæ possessionis titulū, & Io.Fabri retuli,

& probani in comment. de retinend. possess. remed.
3. num. 590. Idem respondit Anchar. in consil. 301.
num. 3. vers. his premissis. sic, & Veralius in dec. 304.
in tertia parte, refert Rot. Rom. iudicasse; quasi pos-
27 sessionem † iurisdictionalium nihil operari sine ti-
tulo, sic & Boss. in tract. causar. crimin. in tit. de Prin
cipe, num. 234. scripsit, spoliatum castro a Principe
iustificare debere titulum priusquã restituatur. Idẽ
responderunt Crauetta in cons. 674. num. 5. lib. 4. &
Decian. in cons. 45. num. 7. & 8. lib. 1. Cum dixerunt
iudicium possessorium iurisdictionis admixtum ha-
bere petitorium; atque ita ostendendum esse ipsius
quasi possessionis titulum.

Respondetur primò, D. Comestabilem suã qua-
si possessionem percipiendi has decimas iustificasse,
exhibito iustissimo titulo concessionis sibi factæ a
Rege Henrico IV. eo anno 1469. & iustum hunc esse
titulum demonstrabimus infra, dum de iudicio pe-
titorio disseremus.

28 Respondetur secundò; quod quando possidenti, †
vel quasi repugnat iuris præsumptio, sufficit colora-
re ipsam possessionem, vel quasi. Ita sanè Afflict. in
c. 1. §. illud. in fine de prohib. feudi alien. per Feder.
dum manifeste docuit; Vasallum feudo spoliatum a
domino debere restitui, quamuis non constet de iu-
re proprietatis & dominij ipsius vasalli; eum suffi-
ciat suam ipsam possessionem colorare. Idem sensit
ipse Afflict. in cõment. ad constitutiones Neapolit.
Rub. 24. incipit Violentias. num. 20. vers. in contra-
rium insurgit. Idem decidit Capic. in decis. 77. num.
12. iuncto num. 7. vbi loquitur de spoliato quasi pos-
sessione iurisdictionis, & num. 12. subiungit, spolia-
29 tum † officio, sicq; facultate exercendi iurisdictionẽ,
non habere necesse probare titulum, quod intelligo
plenè, sed sufficere ipsam suam possessionem colo-
rare, vt ibi in fine affirmat, & inquit ipse Capic. ibi-
dem nu. 12. quod non ita prohibentur possideri feu
da, & officia; Et ideo si spoliato quasi possessione offi-
cij satis est colorare ipsam possessionem, multo ma
gis sufficere id debet spoliato quasi possessione feu-
di. Ita quoque declarat idem Capic. in dec. 189. nu.
5. & num. 10. & ita etiam intelligo eundem Capic. in
decis. 209. num. 8. vers. at contra prædicta. sic etiam
decidit Cassiod. in decis. 1. num. 10. in tit. de restit.
30 spoliat. dum æquiparat quasi possessionem † iuris-
dictionis, & illã beneficii, ita pariter Contar. in l. vnĩ
ca. limit. 2. §. 8. nu. 12. C. si de momentan. possess. fue
rit appella. qui dixit ita sensisse Bald. ibi num. 6. & in
consil. 161. in fine lib. 3. & sic iudicasse Rotam Ro-
manam. Idem sensit Marin. Frecia in tractat. de sub
feudis lib. 2. in tit. Differentiæ inter regalia, feuda
&c. differentia 46. & apertius Io. Baptista Pontanus
in tract. de spolio: lib. 2. ca. 16. col.... vers. eiusdemq;
naturæ, qui loquitur in claris terminis, quando spo-
liatus hac quasi possessione iurisdictionis agit con-
tra dominum spoliatorem. Idem manifestè docuit
Boss. in tract. causar. crimin. in tit. de Principe 254.
vbi arguit à beneficialibus ad iurisdictionalia. Et
horum sententiam sum & ego in specie secutus in
comment. de recuperan. possess. remed. 1. num. 99.
& manifestius in remed. 15. nume. 469. iuncto num.
463. in eo enim num. 463. dixi sufficere, quod spo-
31 liatus † quasi possessione beneficij eam iustificet ti-
tulo colorato, & ob id non requiri exactam illã titu
li probationem, quæ in prophanis requiritur. Dein-
de sub illo num. 469. scripsi, idem esse dicendum in
quasi possessione iurisdictionis. Idem ego ipse scri-
psi de iudicio possessorio retinendæ in tract. de re-
tinen. poss. rem. 3. n. 590. vbi dixi, turbatũ in sua qua
si possessione iurisdictionis probare debere ipsius
suę quasi possessionis titulum. Postmodũ n. 593. subi
iunxi, hũc perturbatum debere colorare, sicque iu-
stificare ipsam quasi possessionem. Ita ẽt declaratur
text. dicti cap. cum personæ. §. quod si talis, de priui-
leg. lib. 6. & scribunt ibidem Anchar. in 1. notab. &
Ocalora in d. cap. 5. num. 8. & nouè Francisc. de Por
to in cons. 97. nu. 21. 24. & 26. Et manifestius in spe-
cie idem scribit Didac. in d. lib. pract. q. cap. 17. num.
6. vers. secundò oportet, &c. qui cum paulo supra di
xisset, Regem non litigare sine possessione in his,
quæ sibi vt Regi summo iure conceduntur, nisi ab
aduersario probetur titulus aliquis, qui elidere va-
leat præsumptionẽ, quæ stat pro Principe, subiunxit
Didac. sufficere titulum præsumptum.

Porrò in casu hoc nostro D. Comestabilis titulus
apparet non solum coloratus, sed etiam (vt dixi) ve-
32 rus. Et quidem possessio † colorari solet multis mo-
dis, sicuti scripsi in comment. de retin. posses. in 3. re
med. num. 594. vbi dixi, colorari primum titulo, qui
prima sui facie apparet iustus, & legitimus, sicuti ex-
archica D. Comestabili exhibitus. Rursus, & secun-
do coloratur possessio cõfessione spoliatoris, vt scri
psi in d. remed. 3. num. 596. Qua de confessione Re-
gia constat. Cum Rex ipse iusserit, ipsum D. Come-
stabilem mitti in possessionem statim mortuo dom.
Don Petro Fernãdez de Velasco, vt statim dicemus,
Id quod non mandasset Rex, si vidisset ipsam pos-
sessionem non esse coloratam.

33 Præterea & tertiò coloratur possessio † decreto
Principis, vel iudicis, qui spoliatum iam miserat in
possessionem; vt in specie decidit Rota in decis. 16.
in fi. de restit. spoliat. in nouis. Idem affirmant Boss.
in tract. causar. crimin. in tit. de Principe, num. 254.
& Io. Baptista Pontanus in tract. de spolio. lib. 2. nu.
139. De hac D. Comestabilis, seu maiorum suorum
missione in possessionem constat ex priuilegio eius-
dem Regis Henrici quarti, & confirmationibus suc
cessorum, præsertim Caroli V. Imperatoris anno
1519. die 24. Iulij, & manifestius apparet ex cedula
executoria Excelsi Consilii realis concessa D. Co-
mestabili statim mortuo D. Don Petro Fernandez
de Velasco; qua quidem cedula missus fuit ipse D.
Comestabilis in possessionem, seu quasi horum re-
dituum decimarum.

34 Respondetur tertiò, quod præsumptio † iuris re-
pugnans spoliato impedit eum restitui ante omnia,
quã ipsa præsumptio fundat, & iustificat possessionẽ
spoliatoris. Ita textum dicti cap. ad decimas. de rest.
spoliat. in 6. intelligunt & declarãt gloss. Io. Andreę,
Io. Monacus, & Gemin. ibid. Iason in l. naturaliter.
§. nihil commune. num. 47. ff. de acquiren. possess.
& ibidem Ripa num. 78. Nauarr. in cap. accepta, in
10. oppos. numer. 21. de restit. spoliat. & Didac. Co-
uuar. in lib. 1. variar. resolutio. cap. 17. num. 6. Porrò
in casu nostro præsumptio iuris non resistit dom. Co
mestabili. Cum constet eum habere titulum. Habet
etiam antiquissimam possessionem medio suorum
antecessorum. Non etiam præsumptio iuris fundat
& iustificat possessionem Regiæ Cameræ, quæ spo-
liauit. Cũ appareat eã concessisse hos reditus, & eo-
rum possessionem, cedula illa executoria. de qua di
xi supra, tribuisse. Et accedit longa, & diurna tolerã
tia Regiæ Cameræ, quę passa est tot annos ipsum D.
Comestabilem eiusque antecessores pacifice possi-
35 dere. Quæ sanè tolerantia † & patientia tollit illam
iuris præsumptionem, quæ alioqui ipsi D. Comesta-
bili resistebat, sicut egregie declarat Butrius, & Imo
la in cap. cum Ecclesia Sutrina, de causa possess. &
propr. ille nu. 39. in fine, ipse col. pen. vers. Et per hoc
etiam põt inferri, Ita etiã intelligitur, & declaratur
d. cap.

d.c.cum personæ.§.quod talis,de priuileg.in 6.sicuti
in specie explicat Barb.in addit. ad Abbat.in cap.1.
num.8.vt lite pend.nil innoue.

36 Respondetur quarto, dictum cap.† ad decimas.
non habere locum,quando contrarijs cõiecturis, &
præsumptionibus constat,ipsum spoliatum nõ vsur-
passe illius rei possessionem. Ita declarãt Abba.in d.
c.cum Ecclesia Sutrina, num.52. de causa possess.&
propriè.& Ripa in d.§.nihil commune.num.78.ver-
sic.secundo intellige.Porrò certum, & clarũ est pro
D.Comestabili stare non solum coniecturas, & præ-
sumptiones; sicut ex iam dictis constat: sed etiam
adesse manifestas probationes ex titulo,& confirma
tionibus,missioneque postrema in possessionem,au-
ctoritate Excelsi Cõsilij Realis. Ita etiam declaratur
textus d.cap.cum personæ.§.quod tales,de priuileg.
supra in argumento allegatus. Non enim is locum
37 habet, quando pro ipso spoliato † stat aliqua conie-
ctura & præsumptio,vt est titulus præsumptus: sicu-
ti declarant Francus in d.cap.Cum persona.§.vltim.
col.1. Butrius in cap.cum venissent.nu.8. de institu-
tio.& ibidem Abb.col.2.num.8.& Imola nu.11. Za-
barella & Barba.in cap.1.de rest.spolia.

38 Quartò objicitur,notorius † defectus dominij,&
consequenter possessionis, quæ quidem exceptio im
pedire solet spoliatum restitui: sicuti tradunt multi,
quos congessi in cõment.de recuper.possess.remed.
1.q.16.num.222. Porrò de notorio hoc defectu vel
ex eo constare credit Regius Fiscus, quod Rex ipse
Henricus Quartus. non potuit has decimas obliga-
re, & pignori,seu hypothecæ subijcere.

Respondetur vno verbo, hanc exceptionem non
continere notoriũ defectum tituli, & legitimæ pos-
sessionis: cum verius sit, Principẽ,excepta potestate
suprema,posse alienare, & donare aliqua sui princi-
patus,& præsertim de se benemeritis, sicuti dicemus
39 infra suis locis. Et in specie qđ † iura regalia, ex qui
bus commodum pecuniarium percipitur, vt vectiga
lia,pedagia,& similia,possint subijci hypothecæ,af-
firmant Bart.in l.si is qui.§.iura.in fine.ff.de pign.&
hypoth.Felin.in cap.ad audientiam, num.5.de præ-
script. Bertrand.in cons.258.num.9. & 10.lib.2. qui
in specie respondit, Delphinum Franciæ potuisse hy
pothecæ subijcere castra,& vicos,quousque certum
quid soluisset. Et nostra hac in ditione Mediolanen-
si videmus, Ciuitatem Nouariæ fuisse a Carolo V.fæ
licissimæ recordationis suppositam hypothecæ Du-
ci Placentiæ,& Parmæ, pro satis ingẽti aureorũ sum
40 ma. Et accedit,quod is,qui in feudum † concedere
potest rem aliquam, is eam quoq. potest obligare,&
hypothecæ supponere,vt tradit Afflict.in c.1.§.qui-
dam, num.1.de feudo dato in vicem legis cõmisso.

41 Quintò objicitur etiam in iudicio possessorio † re
stitutionis spolij, personam actoris legitimam esse
debere: sicuti copiosè post alios scripsi in comment.
de recuper.possess.remed.15.quæst.24.numer.572.
Porrò hoc in iudicio possessorio a Dom.Comesta-
bili moto,eius persona non videtur legitima. Cum
inter eum, & D.Comitem Beneuentanum pendeat
lis in Regia Cancellaria Vallisoleti super successio-
ne primogenituræ Dom.Don Bernardini, in qua
continentur ij reditus decimarum maritimarum.
Et cum ipse D.Comes prætendat se esse potiori in
gradu, vel saltem in æquali cũ ipso D.Comestabili,
dicẽdum videtur;quod ipse D.Comestabilis possit,
& debeat repelli ab hoc iudicio possessorio; oppo-
42 sita ei exceptione † hac; habes potiorem, vel æqualẽ
in gradu, qui succedere põt, & debet, vel vnà tecũ,
vel te excluso. Sicuti egregiè responderunt Castren.
in consil.454. Viso & examinato processu, colum.2.
vers.secundo principaliter, lib.1.& in cons.77. Visa
facti narratione. in fine, lib.2.Crauet.in consil.72.
in fine, in cons.144.in fine.in consil.166.num. 4. &
in cons.542.num.5. Decian.in consil.1.num.14.lib.
3.& Thesaurus in decis.4.num.8. Et inquit Craue.in
d.cons.144. in fine ex sententia Calcanei in cons.92.
col.3.quod agens insolidum, quando supersunt alij
pares in gradu,non solùm eius libellus redditur ine-
ptus, sed in totum debet succumbere.

45 Respondetur, hanc exceptionem † esse de iure
tertij nõ exclusiuo ipso iure, quæ in iudicijs posses-
soriis non admittitur, sicuti egregiè docuit Castr.in
l. ille a quo.§.si testamento.ff.ad Trebell. quem secu
ti sunt Alex.in l.vlt.num.23.in fine. C.de edicto Di-
ui Adrian.tollen.vbi, & Zuccardus num.391.in fin.
& Ruin.in cons.159.num.9.lib.5.

Et confert lex Hispaniarum in l.18.in fine,tit.20.
parte 7.qua sancitum est; exceptionem de quouis iu
re tertii non impedire spoliatum, quominus ante
omnia ad suam possessionem restituatur: sicuti &
illo in loco annotauit Gregorius Lopez in glos.otro
alguno,in fine.

Et præterea, si D.Comes Beneuentanus præten-
disset ius aliquod in his reditibus, verisimile est, qđ
hoc in iudicio comparuisset,& petiisset se audiri,&
interim supersederi a restitutione possessionis, cum
ergo nõ comparuerit,credendum est,nullum ius, vel
habere, vel prætendere.

Sextò, & vltimò objicitur, quod iam lata est Re-
gia sententia in possessorio, & ob id de ipsa posses-
sione non esse vlterius quærendum.

Respondetur primò,prædictæ sententiæ fuisse de
rogatum rescripto Regio, quo mandatur iustitiam
fieri. Ita Neuiz.inter consil. Bruni cons.12.nu.178.
qui Felin.& alios refert.

Concludo itaque D.Comestabilem restitui debe-
re ad suam quasi possessionem percipiẽdi redditus
harum decimarum.

Cæterum dubitari contingit, an ipse D.Come-
stabilis restitui debeat etiam quò ad reditus per-
ceptos a C.R.a die spoliationis hactenus? Et quidẽ
sine controuersia respondendum est restitui debere.
Cum vera sit,& receptissima omnium sententia,spo
44 liatum † esse restituẽdum non solùm quò ad ipsam
possessionem, qua spoliatus fuit, sed etiam quò ad
fructus,& alias accessiones. Ita scribunt gloss.in ca.
1.de restit.spoliat. Rota in decis.10. & decis.14. de
restit.spoliat.in nouis, Afflict.in comment.ad Con-
stit. Neapolit.lib.1.rub.54. De violentijs circa pos-
sessiones,num.50. Bertrandus in consil.114.libr.4.
Ripa in l.naturaliter.§.nihil commune, numer.50.
ff.de acquir.possess. Curt.iun. in consil.11. in fine,
Parisius in consil.1.num.147.lib.1. Alciat.in respon.
370.nu.5.secund.impress.antiquam Lugdunensem.
Plotus in l.si quando,numer.732.C.vnde vi, Anto-
nius Matthæus in dicto §.nihil commune, in quarta
ampliatione, Aegid.Boss.in tractat.causar.crimin.
in tit.de pluribus violentijs, numer.32. Hos sic con-
gessi in comment. de recuper. possess. remedio 1.
q.38.num.415. Et his accedunt Lucas de Penna in
l.si coloni, quæst.9.C.de agricol.& censitis. lib.11.
Iason in authen.qui rem, num.16. C.de sacrosanct.
eccles.& in consil.175.col.2.vers.item spoliatus,lib.
4.& Io.Baptista Pontanus in tract.de spolio.libr.4.
cap.1.num.51.22.35.

Et hæc quidẽ receptissima sententia probatur iu-
re,nempe text.c.grauis. de restit.spoliat.probatur &
ratione, quia restitutio est repositio in pristinũ sta-
tũ, l.qđ minor.§.restitutio, l.verũ.§.1.& l.patri.§.si
pecuniam.ff.de minor.& restitutio tantum reddit,

quantum sustulit læsio, vt inquit Bart. in l.qui pro-
prio. §.item quæritur, num.2.ff.de procurar.& alios
quamplures referunt, & probant Tiraquell.de retra
ctu consang.§.1.gloss.14.num.74.& §.32.gloss.1.nu
mer.64.& Paris.in consil.104. numer.4.libr.3.Por-
rò læsio,sicque spoliatio fructus, seu reditus sustulit
D.Comestabili, restitutio ergo operari debet, vt ip-
sos reditus recuperet.

Nec repugnat, si dicatur; hos perceptos reditus
non esse restituendos;cum ipse D.Comestabilis non
modo videatur posse consequi prædictos reditus a
die spoliationis citra,sed etiam teneatur reditus an-
tea a se,& suis maiorib. perceptos restituere;seu sal-
tem cõpensare cum eo, qđ sibi debetur ex donatio-
ne prædicti Regis Henrici IV.Nam Rex ipse non do
nauit hos reditus: sed pignori dedit,seu hypothecæ
45 supposuit.Quo fit,vt reditus ipsi compensandi,† cõ
putãdi sint in id quod fuit donatum, l.si dominum,
C.de pigno.l.2.& l.vlt. C.de pign.actio. & tradunt
Bart.in l.si is,qui.§.1.num.3.ff.de pign.quem secuti
sunt Bald.& reliqui in d.l.si dominum.Negusantius
in tract.de pignor.in 5.membro, 5.partis.num.4.qui
46 num.10.subiungit,nec quidem pactum,† & conuen
tionem hoc in casu valere.

Rñdetur primo, D.Comestabilẽ,eiusq.antecessores
fecisse fructus,& reditus suos,eosque fuisse lucratos
cõuẽtione,& pacto expresso in ipsa pignoratione, &
hypotheca:cuius quidẽ pacti verba hęc sunt.los qua
les dichos marauedis y otras cosas,que la dicha ren
ta valiere, y montare en cada vn año como dicho es
poco, o mucho hasta tanto que yo cumpla con vos,
es la mi merced y voluntad, que hayais y lleueys en
emienda y equiualencia y recompẽsa de las rentas,
pechos, y derechos emolumentos, que vos hauia-
des y podiades hauer y lleuar y vos podian rentar
los dichos mill vasallos cõ todo lo suso dicho si vos
los diesse luego y entregasse, y si por vẽtura los mera
uedis de las decimas del mar, que ansi vos quedan
para recebir y recaudar para vos, excepto el situado
y saluado della, montaren mas e allende en quanti-
dad de lo que poddrian valer en renta los dichos
mil vasallos de que yo vos hago merced como di-
cho es acatãdo los dichos seruicios que me haueys
hecho.y en alguna emienda y remuneracion dellos
porque son dignos de muy mayor sodisfacion, y re-
muneracion,y por tales los he y declaro: Por lo pre
sente vos hago merced de la dicha demasia, porque
sea vuestra y para vos y quiero y mãdo y es mi mer
ced y voluntad,que vos no sea demandada por mi,
ni por mis Contadores mayores, ni por los Reges
que despues de mi succedieren en enstos mis Rey-
nos, ni por otra persona alguna, ni ansi mismo vos
sea demandada cuenta a vos, ni a vuestros herede-
ros, ni successores. De lo qual todo vos doy por li-
bres y quitos a vos y a ellos por quanto yo vos hago
la dicha merced en emienda, y remuneracion, y so-
disfacion de los dichos seruicios que haueis fecho,
y de los trabajos de vostra persona que hauiades
auido por mi seruicio. Verba hæc latina sic reddi-
mus. Quæ pecuniæ,& fructus,qui ex dictis decimis
singulis annis(vti dictum est)percipientur quicum-
que sint, siue exigui, siue magni,quousque pollicita
vobis præstẽ, placet vt per vos exigantur,& teneau-
tur pro refactione, æquiualentia,& recompensatio
ne quorumcunque fructuum, & emolumentorum
quę exigere,& habere possetis ex dictis mille vasallis
superius descriptis, si nunc illos vobis traderem.
Quod si fortè pecuniæ a vobis ex dictis decimis per
cipiendæ, demptis assignationibus iam super eis exi
stentibus excederet summã illam,quæ ex dictis mil-
le vasallis prouenire posset,intuitu,& contemplatio
ne dictorum seruitiorum a vobis mihi præstitorum,
& pro aliqua parte resarctionis, & remunerationis
eorum quæ digna sunt longè maioris satisfatione,ac
remuneratione quemadmodum illa talia declaro
tenore præsentium,gratiam vobis facio totius illius
summæ quæ supererit, quam uestram esse,nec a uo-
bis repeti posse per me neque per meos Quæstores,
nec etiam per Reges post me successuros in hæc re-
gna, neque per alium quemcumque, neque ratio-
nem ullam a vobis,hæredibus, successoribusque ue-
stris,exigi posse uolo; quia vos omnes onere isto le-
uo,& libero, vobisque suprascripta omnia dono pro
resarctione,remuneratione,& satisfactione dictorũ
seruitiorum, quæ mihi præstitistis, & laborum quos
pro me tulistis &c.

His sane verbis manifeste constat, hos reditus,&
fructus fuisse concessos non solum conuentione &
pacto.Sed etiam donatione, quo fit, vt locus non sit
47 regulæ,† quod fructus cõputentur in sortem, vt scri
bunt gl.in l.1.in verbo minime.C.de distract.pign.
Bald.in l.hac edictali.§.his illud.nu.5. C.de secund.
nupt.& in l.2. C.de vsuris. Et accedit quod egregie
scribunt Ioan.a Medina in tract.de contract.in quæ
stio.de vsuris.§.ad cap.salubriter, Fortun.Garzia in
tract.de vltimo fine iuris canonici,& ciuilis.illatio-
ne sexta,& Modern.Paris.in tract.de vsuris quæstio.
74.num.125.quos refert, & probat Didac.Couuar.
lib.3.variar.resolut.capit.1.num.3.ad finem, versic.
huc etiam accedit. Scribunt sane prædicti,quod so-
48 cer † tradens genero pignus ob dilatam solutionem
dotis,donare præsumitur fructus ipsius pignoris ad
alendam filiam, & onera matrimonij sustinenda,
propter quę dotem promisit; & subiũgit Didac.ibi-
dem num.4.post Imolam,hoc comprobari tex.cap.
conquestus,de vsuris.& cap.1.de feudis,quibus san
49 citum est dominum directum † rei feudalis,qui eam
a vasallo in pignus accepit,iustè posse fructus pigno
ris præcipuos vltra sortem accipere. Cum fructus ij
censeantur loco seruitiorum,quæ ipse uasallus tene-
tur præstare Domino, & a quibus liberatur ipse ua-
sallus interim,& donec res est apud ipsum dominũ,
& Didac.secutus est Alphonsus Vilagut in tract.de
usuris q.21.in conclusione 12. idem affirmauit Ti-
raquell.in l.si unquam.in uerbo donatione largitus.
num.61.C.de reuoc.donat.Ita contingit in casu no-
stro,in quo Rex ipse Henricus Quartus loco donatę
Ciuitatis, uel uici, uel castri cum mille uasallis,do-
nec scilicet locũ ipsum, & uasallos assignaret,pigno
ri dedit hos decimarum reditus, quos uoluit ipsum
donatariũ percipere posse loco redituum, quos ex
ipsa Ciuitate,castro,uel oppido cũ mille uasallis per
cepisset; Et quidem dicuntur ij decimarum reditus
dati in recompẽsationem dictorum redituum, quos
(ut diximus) fuisset percepturus ipse donatarius ex
dicta Ciuitate,oppido,uel castro & ob id iustè ij re-
ditus percepti fuerunt;sicuti a fortiori iustè recipiũ
50 tur usuræ † recompensatoriæ; ut tradunt Bald. Ca-
strens.& Salic.in l.2.C.de usuris, Anna.in cap.1.col.
ult.& in cap.conquestus, colum.1.de usuris,moder.
Parisien.in comment.ad consuetud.Parisien.titul.1.
§.1.gloss.9.numer.20.& Cagnol.in leg.curabit,col.
2.num.7.in fine. C.de actio.empt.quos commemo-
rat,& probat Didac.in lib.3.uariar.resolut.capit.4.
num.2.uersic.quibus accedit &c.Et eodem in loco.
num.6.uersic.decimò quamuis &c.scribit, ex senten
tia moder.Paris.in tract. de usuris quæst.74. numer.
545.ualere pactum,& conuentionẽ quod uenditor,
51 uẽdito,& tradito fundo, data dilatione emptori ad
soluendum pretium, accipiat fundum ipsum in pi-
gnus,

gnus, ita tamen ne teneatur ipse venditor computare fructus in sortem. Hos sequitur Io. Bapt. Lup. in comment. ad l. curabit. §. 7. num. 149. C. de actio. empt. Et his accedit Socin. Iun. in consil. 66. num. 10. lib. 2. qui post Fabian. de Monte in Tract. de empt. & vendit. in 7. quæst. princip. col. pen. vers. circa tertium &c. respondit, quod si quis vendidit prædium, & pro aliqua parte pretij non numerati reseruat sibi facultatem habendi tot fructus ex eo prędio quot æquiualet residuum illud pretii, hanc esse vsurā quādam recompēsatoriam omni iure permissam. Idem itaque dicendum est a fortiori nostro in casu, in quo D. Comestabilis eiusque maiores non erant Regiæ Maiestatis creditores pecuniæ numeratæ, quæ fructus non fert. Sed erant creditores improprii certæ rei, vt scribunt doctores in rubr. ff. de rebus creditis, & si certum petat. erant sane creditores vnius Ciuitatis, vel oppidi habentis mille vasallos, quæ quidē res fructifera est ob vectigalia, gabellas, & alios reditus. Et propterea, sicuti ipse Dom. Comestabilis eiusque antecessores iure percepissent hos reditus, si Ciuitas, vel oppidum fuisset assignatum, ita quoque iure potuerunt consequi hatum decimarum reditus, qui a Rege assignati fuerūt, donec Rex ipse, vel eius successores Ciuitatem, vel oppidum assignassent, atque ita fructus, & reditus isti fuerunt subrogati loco fructuum, & redituum alterius, & consequenter nullum fœnus commissum iure dici potest. Comprobantur prædicta egregia doctrina, & traditione Salic. in l. petens, num. 16. in fin. C. de pactis, cum di-
52 xit, quod si creditor † pro vsuris a debitore sibi præstandis, se onerat ad aliud æquale vice mutua, quod tunc non erunt vsurę, nisi nomine, & non illicitę, sed licitæ, loco cuiusdam permutationis, & æqualitatē ex parte creditoris esse debere, saltem vsque ad dimidiam iusti pretij, arg. l. 2. C. de rescin. vend. Salic. secuti sunt Alexand. in consil. 221. num. 6. lib. 2. Iason in dic. l. petens. num. 16. & Curt. Iun. num. 34. Ioannes Lupus in commentar. ad leges Tauri, l. 17. num. 54. & Tiraquell. in l. si vnquam, in verbo donatione largitus, num. 61. C. de reuocat. donat. cum ergo & nostro in casu loco donatæ Ciuitatis assignatæ fuerint hæ decimæ maritimæ, quæ eo assignationis tempore non erant maioris reditus saltem vsque ad dimidiam, quam fuisset Ciuitas, vel oppidum habens mille vasallos, dicēdum est, D. Comestabilem, eiusque antecessores iuste hos decimarum reditus percepisse, & consequenter computandos non esse in ipsam sortem.

*S V M M A R I V M.*

1 *Regem Henricum IIII. potuisse donare ciuitatem, etiam de se non benemerito, iure quoque Hispanico.*
2 *Imperatorem donare posse immobilia.*
3 *L. bene a Zenone. C. de quad. præs. declarata.*
4 *Immobilis rei appellatione venire Castrum, & ciuitatem.*
5 *Imperatorem Constatinum laudari, quod donauit Ecclesia.*
6 *Ecclesia fauorē non esse tanti, vt ei donari possit in præiudicium successorum.*
7 *Fideicommissa grauatum neq. Ecclesiæ donare in præiudicium successorum.*
8 *Regem donare posse ex Sacris Can.*
9 *Donationem factam per Regem Aragonię de oppido Rosellis fuisse validam.*
10 *Reges Hispan. lege Hispanię donare posse ciuitates.*
11 *Lex Hispana 2. tit. de donat. latine reddita.*
12 *Donare Regi licere ciuitates, sed tantum subditis.*
13 *Regem Hisp. esse pleno iure dominum eorum, quæ non concessit in feudum.*
14 *Bello iusto capta esse capientis.*
15 *Statutum impediens dominum vti re sua esse odiosum.*
16 *Iniuriarum actionem dari aduersus impedientem quem vti re sua.*
17 *Regem donando ciuitatem dici retinere supremum dominiū, & alienare solum fructus.*
18 *Donationem ciuitatis non magni detrimenti suę ditioni licitā duci.*
*Principē posse donare ciuitatem cū non sit magni detrimenti hæc donatio.*
19 *Prohibita re aliqua, prohiberi qua ad id peruenitur.*
20 *Donationes postremas reuocari, cum donātur multa quę ecclesiam lędunt.*
21 *Ecclesia læsa ex pluribus donationibus postremas reuocari.*
22 *Iuramentum in coronatione Regni.*
*Reges in coronatione iurare tueri regna.*
23 *Reges Hisp. esse dominos, nō administratores. n. 24.*
25 *Regnum qui opinantur nil aliud esse, quam merum Imperium, falli. n. 26.*
27 *Imperium merum posse transferri.*
28 *Imperium merum concessum ciuitatibus et Magistratib. proprium esse eorum.*
29 *Imperium merum non posse transferri in aliud ab eo, qui illud habuit a Principe.*
30 *Regem ætate minorem non posse donare.*
*Tutores Regum donare non posse.*
31 *Principem reseruando sibi superioritatem dici alienare rem modici præiudicij.*
32 *Lex Hispanica de Regno, declarata.*
33 *Legem non receptam vsu non ligare.*
*Lex Hisp. quod Rex non donet.*
34 *Regem in Hispania in donatione non teneri requirere proceres.*
35 *Imperatorem in donatione requirere proceres.*
36 *Legem respicere futura.*
37 *Regem sua lege non ligare successores.*
*Successores Regni non ligari lege antecessoris.*
38 *Iurantem non alienare, si alienet, dominium transferre.*
39 *Iuramentum non impedire alienationem.*
40 *Alienationem non impedire iuramentum.*
41 *Regem Ferdinandum Ann. 1485. confirmasse donationes.*
*Regem posse alienare castra non obstante iuramento.*
42 *Legem Regis non ligare successorem.*
43 *Legem secundam non tollere primam habentē derogatoriam.*
44 *Generalia verba habere vim clausulæ derogatoriæ.*
*Derogatoriarum clausularum vim habere generalia verba.*
45 *Generalem derogationem in actu Principis habere vim specialis.*
*Derogationem generalem haberi pro speciali in actu Principis.*
46 *Derogationē specialem fieri his verbis. Non obstātib. legibus decernentibus generalem restitutionem inualidam esse &c.*
47 *Clausulam pro expressis operari specificam derogationem & mentionem. n. 48.*
49 *Regem posse donare ob maxima benemerita.*
50 *Alienatione prohibita posse tamen alienari ob benemerita.*
51 *Decurionibus concessum esse alienare ob benemerita.*
52 *Prælato concessum alienare ob benemerita.*
53 *Minori concessum alienare ob benemerita.*
54 *Tutori concessum alienare ob benemerita.*
55 *Patrem filio donare posse ob benemerita.*
56 *Principem ob benemerita posse rem vnius alij assignare.*
57 *Principem habentem angustam, siue modicam regionem, non posse insignem rem donare.*
58 *Ciuitatem munitam ad confinia non posse donari.*

59 *Vrbis*

59 *Vrbis alienationem non reseruata superioritate non valere.*
*Alienationem vrbis non reseruata superioritate inualidã.*
*Superioritatem debere Principem reseruare in alienatione vrbis.*
*Principem in alienatione castri debere sibi reseruare supremum dominium.*
60 *Alienare prohibitum, non prohiberi donare ob benemerita æquiualẽtiam. Sed contra. n. 59.*
61 *Donationem inter virum & vxorem ex causa remunerationis æqualis valere.*
62 *Remuneratiuam donationem concessam cuilibet licet non adsit æqualitas meritorum.*
63 *Merita non æqualia non vitiare donationem ob merita.*
64 *Benemerita salutis redemptionis non posse æstimari.*
65 *Donationem irreuocabilem eße eam quæ fit causa redemptionis a captiuitate.*
66 *Libertatem rem esse inæstimabilem.*
*Salutem rem esse inæstimabilem.*
*Aestimari non posse libertatem, salutemq.*
67 *Hominem esse rem immensa dignitatis.*
68 *Vasallum debere comitari Dominum in bello.*
69 *Vasallum non dici benemereri de domino si ei inseruiat.*
70 *Donationem factam vxori licet ob benemerita, non valet.*
71 *Filio ob benemerita non posse donari. Sed contra. 70.*
72 *Vasallum teneri expensis Regis in bello eum sequi.*
73 *Vasallum non cogi in discrimine uita esse presto Domino.*
74 *Donationem factam filio ob benemerita valere.*
75 *Minorem ætate sine decreto manumittere cũ poße, a quo sit insidijs liberatus.*
76 *Principi asserenti se ob benemerita donare credi.*
77 *Benemerita probari assertione Principis donantis.*
78 *Decurionibus affirmantibus se donare ob benemerita credi.*
79 *Benemerita extare probari ex coniecturis, & assertione donantis.*
80 *Benemerita probari diuturnitate.*
81 *Annales fidedignorum scriptorum probare.*
82 *Velascha familæ laudes, siue D. Petri de Velascho.*
83 *L. Metum. §. sed licet. ff. quod met. ca. declarata.*
84 *Donationem factam militibus bello, valere.*
85 *Papam promittentem ante electionem Cardinalibus, non teneri obseruare.*
86 *Promissiones factas per Papam ante electionem non obligare.*
87 *Carceris metu facta ratificari posse.*
88 *Metu facta posse ratificari.*
*Ratificari posse metu facta.*
*Metum reuerentialem purgari bina ratificatione.*
89 *Ratificationem induci tacito actu.*
90 *Ratificari emptionem ex fructuum perceptione.*
*Fructuum perceptionem arguere emptionis ratificationem.*
91 *Principem habere vnum calamum.*
92 *Principem posse reuocare donationem, quam non promisit obseruare.*
93 *Principi honestum non esse reuocare donata sine causa.*
*Donationem reuocari non debere sine causa nec a Principe.*
*Reuocare donationem sine causa nulli licere.*
94 *Successores in Regno non reuocare donationes.*
*Principis donationem ob merita non reuocare successorem.*
*Donationem ob merita non reuocari a successoribus Principis.*
95 *Ingratitudinis causa non reuocari donationem ob merita.*
*Donationem ob benemerita non reuocari ob Ingratitudinem.*
96 *Donationem ob merita habere vim contractus.*
97 *Principem in contractibus haberi vt priuatum.*
98 *Reges succedentes teneri seruare facta præcessorum.*
99 *Imperatori succedi electione.*
100 *Successorem in Imperio teneri seruare facta sub nomine dignitatis.*
*Principem electum facientẽ aliquid sub nomine dignitatis obligare successores.*
101 *Pontificem facientem aliquid sub nomine dignitatis obligare successores.*
102 *Donationem factam pro se, hæredibus, & successoribus extendi ad masculos, & fœminas.*
103 *Donationem ob benemerita pro masculis & fœminis non restringi posse ab ipso donatore ad solos masculos.*
104 *Donationem iam perfectam, a Principe factam, modificari non posse.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MIII.

DE proprietatis iudicio, quod petitorium nostri appellant, est nunc ita disserendum, vt demõstremus, qđ & si admittim' licuisse Regię Maiestati auferre a D. Comestabili reditus illos decimarum maritimarum, nihilominus iure debere Regiam ipsam Maiestatem assignare ipsi D. Comestabili Ciuitatem, arcem, vel oppidum mille vasallorum iuxta promissionem, & donationem factam a Serenissimo Rege Henrico IV. cuius factum Maiestas Regis, & D. N. tenetur nunc obseruare. Huius veritatis demõstrandæ gratia, constituo nouem conclusiones, quibus probatis, manifeste constabit D. Comestabilem iure optimo petere Ciuitatem, vel oppidum, vel arcẽ assignari sibi debere.

Prima itaq. conclusio est, Regem Henricum IV. iure potuisse donare libere, & absolute vnam sui regni arcem, Ciuitatem, vel oppidum etiam donatario de se non benemerito, dummodo donatio ipsa non afferret magnum, & enorme detrimentum ipsi Regno.

Secunda est conclusio, præfatum Regem Henricum IV. multo magis donare potuisse D. Don Petro de Velasco oppidum, vel Ciuitatem mille vasallorum; ob maxima ipsius D. Don Petri benemerita erga ipsum Regem Henricum.

Tertia, prædictum Regem Henricum, donando oppidum, vel Ciuitatem mille vasallos habentẽ non attulisse magnum detrimentum Hispaniarum Regno a se possesso.

Quarta, donatarii benemerita non debere necessario æquiualere rei donatæ a Rege, & Principe.

Quinta, quod etiam si admittimus, donationem a Rege, & Principe factam ob donatarii benemerita excedere minime debere valorem, & æstimationem ipsorum benemeritorum, attamen donatio facta ab ipso Rege Henrico D. Don Petro de Velasco non excessisse ipsius D. Don Petri benemerita.

Sexta, d. Don Petri de Velasco beneficia, & benemerita erga Regem Henricum IV. satis superq. dici probata non solum assertione ipsiusmet Regis, sed etiam aliis probationibus.

Septima, donationem a præfato Rege Henrico factam dicto d. Don Petro nulla vi, metusve causa reuocari posse.

Octaua est, donationem a prædicto Rege Henrico factam dicto d. Don Petro reuocari nunc non posse a Sacra Regia Maiestate Regis Philippi III. sicuti nec eam potuisset reuocare Rex Henricus IV. donator.

Nona, & vltima est, legem latam a Rege Ferdinãdo, & Regina anno 1488. & confirmatam a Rege Philippo II. anno 1566. qua modificatæ fuerunt donationes factæ a Rege Henrico II. non impedire D. Comestabilem, quominus consequatur Ciuitatem, oppi-

oppidum,vel castrum mille vasallorum a Rege Hē-
rico IV. donatam.

Prima illa conclusio, quod scilicet Rex † Henri-
cus IV. iure potuerit libere, & absolute donare vnā
sui Regni Ciuitatem, oppidum, vel castrum etiam
donatario de se non benemerito, dummodo dona-
tio ipsa magnum non afferret detrimentum ipsi Re-
gno, hæc inquam conclusio probatur non solum iu-
re cōmuni, sed etiam Hispanico, rationibus, & mul-
tis doctorum auctoritatibus.

Primo itaq. probatur constitutione Iustiniani in
l.cum multa.C.de bonis, quæ liberis, constituit Iu-
stinian. bona immobilia ab Imperatore donata ita
acquiri fil. fam. donatario, vt ipsius donatarij pater
nullum ex bonis illis habeat vsumfructum. Rationē
addit Iustinian.his verbis. Vt enim imperialis fortu
na omnes supereminet alias, ita oportet & principa-
les liberalitates culmen habere præcipuum. Pro con-
stanti admittit Iustinian.Imperatorem † posse dona
re immobilia, inter quæ Ciuitas, oppidum, vel ca-
strum continetur. Nec inter rem vnam immobilem,
puta prędium rusticum,& Ciuitatem, oppidum, vel
castrum differentiæ ratio concludens in specie hac
considerari, & afferri potest, maxime, quia alioqui
imperialis liberalitas non haberet præcipuum cul-
men, aduersus Iustiniani constitutionem. Idem ergo
dicendum est in Rege Catholico, qui suis in regnis
tantam habet potestatem, quantam suo in Imperio
habet Imperator.

3 Secundo † suffragatur alia eiusdem Iustiniani cō-
stitutio in l.bene a Zenone. C. de quadr. præscript.
quæ perpendenda est in verbis illis. Quæ omnia re-
secantes per hanc generalem, & in perpetuum vali-
turam legem sancimus, omnes alienationes de aula
procedentes siue a nostra clementia, siue a Serenissi
ma Augusta coniuge nostra, siue ab his, qui postea di
gni fuerunt nomine Imperiali, siue iam alienatum
quiddam est, siue postea fuerit, sine omni inquietu-
dine permanere, siue res eis per nosmetipsos, siue
per procuratores (ex epistalmate tamen nostro) fue-
rint adsignatæ. Et nemo audeat eos qui res acciperūt
per quemcumq. titulum alienationis, siue mobiles,
siue immobiles, seu se mouentes, vel iura incorpora
lia, vel panes ciuiles, iudiciis adficere, vel sperare ali
quam contra eos esse sibi viam apertam, sed omnis
aditus præcludatur, omnis motus, & spes huius pe-
tulantiæ &c. His sane verbis statuit Iustinian. Impe-
ratorem posse donare quamcunque rem immobilē,
4 & incorporalem, quo nomine † continetur & Ciui-
tas, vel oppidum, vel Castrum, quæ immobilia sunt,
& iura habent incorporalia, nempe iurisdictionis
exercitium, gabellarum, collectarumque exactiones.
Et hæc quidem est Imperatoris prærogatiua, sicuti
Iustinian. ipse eadem in constitutione in fine his te-
statur verbis. Qui enim suis consiliis, suisq. laborib.
pro toto orbe terrarum die, noctuq. laborant, quare
non habeant dignam sua prærogatiua fortunam?
Est ergo idem dicendum de summa Regis Catholi
ci potestate.

Tertio confert cap. Constantinus, distinct. 96. in
5 quo refertur, & laudatur Imperator † Cōstantinus
qui multas Ciuitates, & oppida donauit Beato Syl-
uestro Summo Pontifici, Ecclesiæ Romanæ nomi-
ne, & iure donare potuisse affirmant innumeri pro-
pe doctores non solum iuris pontificii, & sacræ Theo
logiæ Doctores, sed etiam iuris Cæsarei, quos longa
admodum serie commemorat Bursatus in cōs. 124.
lib. 1. Nec dicendum est, donationem illam fuisse va
lidam fauore Ecclesiæ, cum verius sit non tam a præ
citatis doctoribus consideratum fuisse Ecclesiæ fa-
uorem, cui certe fauere debemus, quam ipsius Impe
ratoris liberam disponendi potestatem. Non enim
6 Ecclesiæ † fauor tanti est, vt res, quæ ob ius successo
rum nō potest a possessore alienari, ipsi Ecclesiæ do-
nari possit. Sic sane in claris his terminis respondit
Castren. in cons. 70. Quia frustra. num. 7. libr. 1. Ita
7 quoq. videmus grauatum † restituere successori bo-
na fideicommissi, vel feudi non posse in ipsius suc-
cessoris detrimentum, ea donare, vel relinquere Ec-
clesiæ, c. 1. §. donare, qualiter olim feudum alien. po
terat, & ibidem scribunt Doctores.

Quarto huc facit Honorii 3. Pontificis Max. ca-
non. in cap. intellecto, de iure iura. Cuius verba hæc
sunt. Intellecto iam dudum, quod Charissimus in
Christo filius noster Hongariæ Rex illustris, aliena-
tiones quasdam fecerit in præiudicium regni sui, &
contra Regis honorem. Nos eidem Regi dirigimus
scripta nostra, vt alienationes prædictas, non obstā-
te iuramento, si quod fecit, de non reuocandis eis-
dem, studeat reuocare. Quia cum teneatur, & in sua
coronatione iurauerit, iura regni sui, & honorem co
ronæ illibata seruare, illicitum profecto fuit, si præ-
stitit de non reuocandis alienationibus huiusmodi
iuramentum. Et propterea penitus nō obseruandū.
Hactenus Honorius, qui a sensu contrario admittit,
8 Reges † donare posse quæ in regnorum suorum mo
dicum præiudicium sunt, & quę honorem regiū non
lædunt, sicuti hunc Honorij canonem passim sic in-
telligunt doctores omnes, quos infra in vltimo argu
mento enumerabimus.

Quinto suffragatur cap. Abbate sane. de senten. &
re iudicata in 6. vbi pro constanti prę supponitur, va
9 lidam fuisse donationem † Regis Aragoniæ, qui do-
nauerat oppidum Rosellis Abbati, & Monasterio
de Bonifacio, & si exorta deinde fuisset contētio in-
ter ipsum Monasterium de Bonifacio, & illud Popu
leti, ob nouam donationem, quam ipsum Monaste-
rium Populeti sibi ab eodem Rege factam contende
bat, de validitate tamē ipsius Regiæ donationis nul
la erat dubitatio, quin. s. ipse Rex, vel vni, vel alteri
donare potuisset.

10 Sexto accedunt multæ leges † ipsius Regni Hispa
niarum, quibus sancitum est, Reges ipsos posse dona
re Ciuitates, oppida, & castra. Ita sane statuit lex 8.
tit. 1. par. 2. quæ sic se habet. E de mas el Rey puede
dar Villa, o Castillo de su Reyno por heredamiento
a quien quisiere, latine sic redduntur. Et amplius po
test Rex dare Ciuitatem, vel oppidum, vel castrum
Regni iure hæreditario cuius &c. & illo in loco anno
tauit Gregorius Lopez in verbo, a quiē quisiere, sic,
& lex 21. tit. 13. pa. 1. ibi. Todos aquellos que ouies-
sen Castillos por donadios de los otros Reyes, lati-
ne sic. Quicumq. habuissent castra donata ab alijs
Regibus. Ita quoque in l. 5. tit. 5. pa. 5. ibi. E a vn por
mayor guarda del Señorio establecieron los sabios
antiguos, que quando el Rey quisiesse dar hereda-
miento algunos que no pudiesse dar de derecho a
menos que no retuuiesse aquellas cosas que perte-
necen al Señorio &c. Quæ quidem verba latine sic
vertuntur. Quin etiam pro tutiori cōseruatione Re-
gni sanxerunt prisci sapientes, vt cum Rex aliquid
hæreditarium alicui dare vellet, id iure dare nō pos-
set, quin saltem retineret ea, quæ ad supremum do-
minium pertinent &c. Idem sancitum fuit l. 1. tit. 17.
par. 2. ibi. Que pertenescen al Reyno, assi como Vil-
las, Castillos, o los otros honores que los Reyes dan
a su ricos hombres &c. latine ita. Quæ pertinent ad
Regnum, atq. ita veluti Villas, castra, quæ Reges
dant suis diuitibus hominibus. Ita pariter in ordina
tionib. Regijs, l. 2. tit. de las donaciones y mercedes
lib. 5.

lib. 5. habentur verba hæc. A los Reyes pertenesce
vsar de franqueza, e fazer mercedes a sus subditos
e naturales, porque sean mas honrados a quellos
que tienen, y lealmente siruen a los Reyes. E por esse
el noble Rey Don Alfonso en las Cortes, que fizo en
Alcala de Henares, era de mille trecientos ochenta
y seys ordenò y mandò, que valessen las donaciones
e mercedes de los Reyes passados, e de los que de-
spues del reynassen de Ciudades e Villas, lugares e
otras heredades, que fueran fechas e se fiziessen a Y
glesias, Monasterios, e Ordenes, e los ricos hom-
bres, e a otros qualesquier sus vasallos e naturales
del Reyno. E que valiessen e fuessen firmes los priui-
legios y carta de mercedes de lo suso dicho, &c. Hęc
verba latine ita se habent. Ad Reges pertinet vti li-
beralitate, & donare suis subditis, & naturalibus, vt
sint magis honorati in eo, quod tenent, & fideliter
Regibus inseruiunt. Qua de causa nobilis Rex Al-
phonsus in aula, quam fecit in Alcala mense Ianua-
rij anni 1386. ordinauit, & mandauit, quod valerẽt
donationes, & mercedes Regum præteritorum, &
eorum, qui postea regnarent, de Ciuitatibus, Villis,
& locis, & alijs hæreditatibus, quæ factæ fuissent, &
fierent Ecclesiis, Monasterijs, & Ordinibus, ac diui-
tibus hominibus, ac alijs quibuscumq. vasallis, & na
turalibus regni. Et quod valerent, & firma essent eo-
rum priuilegia, & instrumenta mercedum prædicta
rum rerum &c. Hæc sane lex ab his donationib. ex-
11 cludit solum † exteros, naturales vero, & subditos ca
paces facit. Et eadem in l. 2. ad finem ita legitur. Y el
Rey Don Enrique en las Cortes que fizo en Cordua
anno de mil e quatrocientos y cinquenta y cinco, p-
metiò de no vender, permutar, ni enagenar a perso-
nas estraneas de fuera del Reyno, Ciudades, villas, e
lugares, e Castillos, ni heredades, e insulas de su
Reyno, ni de su corona Real, ni lo permitiria, ni con
sentiria, y assegurolo assi por su buena se y palabra
real, &c. latine ita verba sonant. Et Rex Don Henri-
cus (hic est Rex D. Henricus IV. de cuius donatione
nostra est disputatio) in aula, quam fecit Cordubæ
anno 1455. promisit non vendere, permutare, nec
alienare personis exteris extra regnum, Ciuitates,
villas, loca, castra, hæreditates, & insulas sui regni, ac
suæ realis coronæ, nec id permittere, nec consenti-
re, & id cauit etiam sua fide, & verbo reali &c. His
12 verbis a sensu † contrario, vel ab exclusione vnius ad
inclusionem alterius, iuxta l. cum Prætor. in princ. ff.
de iudicijs, & cap. nonne, de præsumpt. ducto argu-
mento, intelligimus, Regem ipsum Henricum sta-
tuisse Reges donare posse suis subditis, & naturalib.
Ciuitates, castra, & oppida. Extat, & altera lex Re-
gis Ioannis in l. 2. tit. 4. de los Hidalgos in ordinatio-
nibus Regiis, quæ ita se habet. Es nuestra merced,
que quando ouieremos de fazer merced de qual-
quier villa, o lugar, o tierras, o vasallos, & qualquier
Cauallero, o persona que sea puesto en la carta de la
tal merced, que todauia sean guardadas a los di-
chos hijos dalgo sus honrras e franquezas e liberta
des y exempciones, e las otras cosas segun que fuerõ
guardadas a sus antecessores, e los otros hijos dalgo
de nuestros Reynos. E mandamos a los tales Senato
res que no les vayan, ni puedan contra ello. E esto se
entienda y sea, ansi en las donaciones e mercedes fe
chas hasta aqui, como en las que fizieren de aqui
adelante &c. latine verba hæc ita redduntur. Est no
stra liberalitas, quod quando faciemus mercedem,
seu liberalitatem de aliqua villa, loco, terra, aut va-
sallis, cuiuis equiti, aut personę, quę scripta sit in in-
strumento ipsius mercedis, quod seruentur filiis no
bilibus honores, franchisiæ, & libertates, ac exẽptio-
nes, aliæq. res, quemadmodum eorum maiorib. ser-
uatæ fuerunt, ac alijs filiis nobilium regnorum no-
strorum. Et his Dominis mandamus, ne aduersus
eos quidquam possint, & valeant. Et hoc intelliga-
tur tam in donationibus hactenus factis, quam in il-
lis, quæ fient in posterum &c. Idem statuit ipse Rex
Ioannes l. 14. tit. 1. lib. 6. de las rentas del Rey, in di-
ctis Regiis ordinationibus, his verbis. Porque los
Reyes passados nuestros progenitores, hizierõ mer-
cedes a algunas personas de nuestros Reynos de al-
gunas villas, e lugares, los quales en el tiempo, que
eran realencos, hauian de merced en nuestros li-
bros cierta quantidad de marauedis en cadaun an-
no, para el reparo de los muros dellos; Ordena-
mos, que pues las tales villas e lugares, an passado a
otros Señores, que los nuestros Contadores mayo-
res quiten de nuestros libros los dichos marauedis,
e no los passen en cuenta &c. latine sic. Quoniã præ-
teriti Reges nostri progenitores mercedem fecerũt
aliquibus personis nostri regni aliquarum villarũ,
& locorum, quæ tempore quo erant liberi, & fran-
chi habebant de mercede nostris in codicibus, & li-
bris certam quantitatem marauedinorum singulo
anno pro distributione siue reparto mœnium. Ordi-
namus, quod postquam dictæ villæ, & loca transiue
runt ad alios dominos, quod rationatores maiores
nostri tollant e libris nostris dictos marauedinos, &
in calculis non admittant.

His multis Regni Hispaniarum legibus, & ordi-
nationibus planum, & manifestum fit, permissum
esse ipsis Regibus alienare, & donare aliqua castra,
oppida, & Ciuitates Regni. Quod quidem intelligo
(fusius suo loco dicemus) dummodo magnum detri
mentum ipsi regno non adferatur.

Septimo suffragatur ratio, & argumentum, quod
13 Rex † Hispaniarum est Dominus tam quo ad vtile,
quam quo ad directum dominium illarum Ciuita-
tum, castrorum, & oppidorum, quæ apud se habet,
& alteri non concessit in feudum, & feudalium vtile
dominium habet. Nam constat Reges ipsos maxi-
mis laboribus, periculis, & impensis, per septingen-
tos annos Hispaniarum regna, vrbes, oppida ab A-
rabibus occupata vendicasse, & liberasse, & ob id
effectos esse absolute ipsorum regnorum, vrbium, &
oppidorum Dominos, non recognoscẽtes aliquem
in superiorem, vt scribunt glo. in cap. Adrianus. 63.
distinct. Oldr. in cons. 69. Io. Lupus in procemio ad
rub. extra de donatio. inter virum & vxor. num. 18.
Gaspar Vallascus in l. Imperium. num. 52. ff. de iuris-
dict. omnium iudicum, & Didacus Couarr. in cap.
peccatum, parte secunda. §. 9. num. 9. versic. postre-
mo. de regulis iuris in 6. Et recte quidem, cum cap-
14 ta † in bello iusto capientis libere efficiantur, l. natu
ralem. §. vlt. ff. de acquiren. rerum dom. l. 1. in princ.
ff. de acquiren. possess. & l. hostes, & l. si quid in bello.
ff. de capt. & postlim. reuers. & post alios tradit Did.
in dic. cap. peccatum. in secunda parte. §. 11. num. 1.
Et in claris his terminis, Regem scilicet Hispaniarũ
esse absolute, & uere dominum Regnorum, & Ciui-
tatum, oppidorum, & castrorum in eis positorũ affir
mat Ioannes Matienzus in commentariis ad leges
Hispaniæ nouæ recopilationis lib. 5. tit. 10. De dona-
tionibus. l. 1. glo. 21. num. 2. & num. 4. & clarius in l.
3. glos. 7. num. 2. in gloss. 14. num. 6. Et manifeste sic
declaratum est lege ipsius regni, vt habetur in l. 8.
tit. 1. partita secunda. & ibi notat Gregorius Lopez,
si ergo Hispaniarum Rex est dominus Ciuitatum, op
pidorum, & castrorum apud se existentium, sequi-
tur, quod pro sui libito, & voluntate ea alienare, &
donare potest. Nam quilibet est, (vt dici solet) arbi-
ter,

ter, & moderator rei suæ. l. in re mandata. C. mandati, etiam abutendo, l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de petitio. hæred. Imo iniquum esse auferre ingenuis hominibus, & non pati esse liberam homini liberó rerum suarum administrationem, & dispositioné respondit Gaius in l. 2. ff. si quis a paren. fue. manumis. & egregie tradit Iason in l. pen. num. 7. C. de pactis. ob id dicimus dominum posse rem suam in mare proijcere. glos. in l. 1. C. de inofficio testam. & statutum
25 † impediens Dominum re sua vti, odiosum esse respõderunt Anchar. in cons. 380. num. 2. & 3. & Soci. Sen. in consil. 100. num. 1. & 2. lib. 3. idem docuit Decius in l. 1. num. 5. C. de secund. nupt. Hinc factũ est,
26 vt dominus, qui † re sua vti impeditur, actionem habeat iniuriarum aduersus impedientem. l. iniuriarũ. §. vlt. ff. de iniuriis, & respondit Crauet. in consil. 4. num. 3. & in consil. 6. num. 121. Reliqua sciens omitto. Quod si permissum ita est priuato rei domino, quanto magis Principi, qui est omnium Præsul. §. illud, in auth. vt iudices sine quoquo suffrag. l. 1. C. de officio Præfecti Pret. Africæ, & clem. ne Romani, de iure iura. & glos. in l. bene a Zenone. in verbo omnia Principis. C. de quad. præscrip. vbi glossa, Baldus, et reliqui, & si aliter diceremus esset Rex, & Princeps seruilis conditionis, vt passim scribunt doctores, quos referam infra. Et accedit, quod in specie respõdit Marcus Salon de Pace Burgensis in consil. 25. n. 14. cum dixit, Principem facilius posse alienare recenter aequisita. Id quod ipse Marcus probat etiam Hispaniarum legibus. Nec repugnat consideratio Vasquij in libro primo controuersiarum illustrium cap. 4. num. 8. cum dixit, Principem dici non posse seruilis, & miserrimæ conditionis, si alienare, & donare non potest castra, oppida, & Ciuitates, quia donare potest fructus, & reditus aliquos. Nam respõ
27 detur, quod Rex † donando Ciuitatem, vel castrum dicitur apud se retinere saltem supremũ dominiũ, & ob id re ipsa alienare dicitur solummodo fructus, & reditus, qui ex ipsa Ciuitate, vel castro percipi, & haberi solent, sicuti est ipsius iurisdictionis exercitium, quod fructus appellari solet, vt scribunt Bald. & Castr. in l. 2. de Episcop. audien. Bartolus, Bald. & Angel. in l. vlt. ff. soluto matr. Alex. in l. diuortio. §. si vir. ff. eo. solu. matr. Rom. in cons. 70. col. vlt. & post multos Tiraq. de retractu conuentio. §. 5. glos. 4. nu. 38. & prætetea si loquitur Vasquius de solis fructib. qui in dies consumuntur; non satis hoc conueniret liberalitati Regis, & Principis, qui ob id Castra, & Ciuitates donat, vt perpetua sit suæ liberalitatis memoria.

Octauo, & vltimo mouet me maxime auctoritas
28 quamplurium in specie affirmantium, Principem † donare, & alienare posse Ciuitatem aliquam vel oppidum, vel castrum, dummodo non sit magni detrimenti Principatus, & ditionis suæ. Huius sane opinionis duos, & triginta doctores congessi in consil. 962. num. 21. li. 10. & alios recẽsent Fernandus Vasquius in lib. 1. controuersiarum illustrium capit. 4. num. 1. & si multi ab eo relati hoc non scribunt. Quare referam illos tantum qui in his terminis traditionem hanc probant. Et quidem quantum studio, & diligentia obseruare potui hac in sententia fuerunt quatuor, & quinquaginta doctores hoc est.

1 Oldrad. in consil. 95. Ex forma istius statuti in fine, & in consil. 252. Ad quæstionem. num. 8. & in fine.

2 Specul. in tit. de iurisdict. omnium iudic. nu. 15. qui pro constanti hoc præsupponit.

3 Io. Andr. in addit. ad Specul. in loco præallegato. num. 16. in verbo Pastoralis, qui loquitur de donatione vrbis Romæ, & aliarum Ciuitatum facta a Constantino Imperatore Papæ Syluestro, & successoribus, & de qua dicemus infra. Idem Io. And. in cap. grandi, de supplen. neglig. prælato.

4 Bart. in l. prohibere. §. plane. n. 5. ff. quod vi aut clam, & idem ipse habet pro constanti in cons. 196. Ciuitati Camerinensi lib. 1.

5 Baldus in l. 1. §. 1. ff. de officio præfecti vrbi. in l. 2. num. 7. C. de commun. rerum alien. in l. cum multa, num. 2. C. de bonis quæ liberis. in cap. bonæ. il 2. num. 23. de postulat. prælat. in præludiis feudorum num. 32.

6 Angel. in l. 1. §. hoc interdictum il 2. ff. ne quid in loco publ.

7 Alberic. in §. discipuli. num. 18. versic. 7. quare, in proœmio digesto. Qui dixit, Regem Aragonum donare potuisse vnam ex Ciuitatibus Regni, & quod si donare Rex non posset, miserrima esset eius conditio.

8 Abb. in cons. 3. col. ante pen. q. 26. lib. 2.

9 Castren. in consil. 70. quia frustra disputatur, num. 7. lib. 1.

10 Imol. in rub. ff. de verb. oblig. nu. 33. & in clem. vnica. col. vlt. de iureiur.

11 Isernia in cap. 1. num. 10. De his qui feudũ dare poss. & in cap. Imperialem. §. ita tamen, n. 44. vers. & ex his oritur quæstio. de prohib. feudi aliena. per Federic.

12 Martin. Laudens. eodem in loco.

13 Io. Rayn. ibid. col. 3.

14 Aluar. in c. 1. n. 19. qui feud. dare poss.

15 Io. de Anna. in cons. 81. n. 2.

16 Præpos. in prælud. feud. n. 12. & in c. 1. n. 24. qui feudum dare poss.

17 Alex. in l. filio quem pater, in princip. col. vlt. ff. de liber. & posthum. & in consil. 1. num. 18. 28. & 30. lib. 5.

18 Afflic. in præl. feud. n. 63. & in proœm. ad constit. Neap. q. 24.

19 Lucas de Penna in l. quicumque. colum. 5. versic. quid ergo dicemus. C. de omni argo, deser. lib. 1.

20 Iason in prælud. feud. n. 77. & 78. in consil. 56. col. 1. vers. sed istis non obstantibus. lib. 1. qui respondit de oppido Sauiliani donato a Duce Sabaudię, in cons. 227. col. 5. vers. Quinto facit, lib. 2. qui consuluit eodem in casu cum Soc. Sen. in cons. 4. lib. 2. de castro Sumani Ripæ concesso a Duce Sabaudiæ. idẽ Ias. in cons. 10. col. 3. li. 3.

21 Fel. in c. ad audientiam. n. 5. de præscr. & in c. 1. col. 3. n. 12. de prob.

22 Socin. Sen. in consil. 4. num. 19. & in consil. 7. num. 5. lib. 3.

23 Rochus Curt. in Tract. de consuetud. sectione 7. num. 2. secundum nouam impress. Venetam.

24 Antonius Corset. in Tract. de potestate Regia. quæst. 4.

25 Ruin. in consil. 31. num. 11. versicul. nec obstat quod, lib. 1. qui respondit, Regem Catholicum potuisse nomine dotis Reginæ Ioannæ sororis ipsi assignare, & tradere Ciuitates, & Castra, quod quidem responsum est repetitum in consil. vlt. lib. 1. Idẽ Rui. in cons. 25. n. 16. lib. 2. qui respondit super legato facto a dic. Rege Catholico eidem Reginæ confirmatorio assignationis dotis.

26 Dec. in consil. 191. n. 1. & 171. n. 5. & in consil. 468. num. 7.

27 Gozad. in cons. 62. num. 13.

28 Ign. in l. donationes quas diuus, n. 9. n. 11. & nu. 20. & n. 44. C. de don. inter vir. & vxor.

29 Claud. Seysellius in tit. qui feud. dare possunt pag. 120.

pag.120.& 122.
30 Petrus Belluga in speculo Principum rub. 9. num.8.
31 Bertrand.in conf.92.& in conf.96.lib. 2. & in conf.151.& 152.i.p.lib.1.
32 Brun.in conf.51.n.1.
33 Neuiz.inter conf. Bruni in conf.12.n. 66.
34 Parif. in conf.27.n.5.lib.5.
35 Soc.iun.in conf.60.n.53.li.3. Ber.in consil. 74 num.16.lib.1.
36 Capic.in dec.121.n.5.
37 Restaur.in Trac.de Imper.q.104.
38 Gram.in conf.32.n.7.in ciuilibus.
39 Ripa in lib.1.responsorum cap. 1. num. 51. secund.impression. antiq. & secundum nouam est in resp. 55.
40 Alba in conf.64.n.37.lib.1.
41 Crau.in conf.54.num.2.lib.2. & in consil. 999. num.2.lib.6.
42 Rol.in conf.2.n.95.96.97.& 98.lib.1.
43 Guid.Pancir. in conf.64.n.36.& 39.
44 Did.Couar.in c.quamuis,in 2.parte.§.2.nu.4. de pactis in 6.
45 Osascus in consil. 3. num. 10. & in consil. 27. num.11.
46 Petr. Ant.Petra in Tract.de Principe,in 2.dubitatione principali pag.183.n.196.197.& 198.& pag.187.n.263.& 266.
47 Seraph.in Tract.de priuilegijs iuramenti,priuilegio 75.n.45.vers.quod tamen.
48 Alph.de Azeuedo in comment. ad leges Hispaniæ,in lib.5.nouæ recopilationis tit.10.lib.1.n.910. tom.3.pag.268.
49 Ludouic.Mol.in lib.1. de Hispano. primogen. cap.3.num.18.
50 Anton. Gabriel in li.3.conclus.tit.de iure quęsito non tollendo.concl.5.n.47.
51 Marcabr.in conf.55.n. 71.
52 Petr.Gregor.in Tract.de successione feudi,parte 1.quæst.5.
53 Cumia in extrau.c.si aliquem.in præl.n. 56.
54 Schrader.in Tract.feudor.in quarta par.cap.4. num. 22.

His constat hanc esse receptissimam doctorũ sententiam,etsi dissentiunt glos.in §. 1. in verbo conferens in authen.quomo. oporteat epis. & ibidem Iacobus Beluisius, Bald.in procemio codicis in verbo, Augustus, Io.a Platea in l.prędia col.vlt.C.de locat. præd.ciuil.lib.11.qui tamen loquitur de Imperatore,& eius multa argumenta quo ad regem non concludunt.

Vasquius in lib.1.controuersiarum illustrium ca. 4.num.2.

Huius opinionis argumenta multa quidem sunt, sed satis leuia, quibus mea pro virili satisfaciam, vt veritas ipsa clarior elucescat.

Primo vrgere videtur,quod quando aliquid fieri
19 prohibetur,prohibitum † quoq. censetur illud,quo ad id peruenitur.l. obseruare. ff. de officio Procons. & legat.l.2.§.sed vtrum.ff.de iudiciis,l.oratio.ff.de sponsa l. & aliis multis comprobaui in commentar. de præsumpt.lib.6.præsumpt.93.colu.1.& 2.Atqui Rex,& Princeps prohibetur donare, & alienare totum regnum,& principatum.§. hæc ergo, in auth, de non aliena.vel permut.reb.eccles.cap.intellecto, de iure iuran. & admittunt passim doctores supra commemorati. Ergo Rex, & Princeps prohibetur etiam alienare Ciuitatem,oppidum,vel castrum ipsius regni,& principatus, quia ita paulatim ad totũ principatus alienationem posset peruenire. Hoc argumenti genere vsi sunt Accursius in §. 1. in verbo conferens,in auth.quomo.opor.Episc.Ioãnes a Platea in l.prædia num.8.versic.quinto paulatim.C. de locatio.prædio.ciuil.lib.11.Igneus in l.donationes, quas diuus,num.27.C.de donat.inter virum, & vx. Neuiz.inter consil. Bruni in consil. 12. num. 66. & vsu quidem compertum est,alienationibus his paulatim factis regna,& principatus pessum iuisse,quẽadmodum de Austrasia scriptum reliquit Robertus Gagninus in lib.5.rerum Gallicarum cap. 6. in fine his verbis.Succedentes inde Imperatores, inferiorẽ Lotharingiam partim Coloniensi, partim Leodiensi ecclesiæ donauerunt. Nonnulla vero ad Leodios Pontifices emptione peruenere. Ad hunc modum mutilata Austrasia,cum nomen,tum regni dignitatem amisit.Hæc Robertus.

Respondetur,fallaciam esse in conclusione argumenti,seu in eius ratione. Etsi enim admittimus, qđ paulatim alienationibus ad totam regni, & principatus alienationem posset perueniri, non tamen inde sequitur,prohibitã esse vnius Ciuitatis, vel oppi-
20 di alienationem,quando † modicum adfertur detrimentum ipsi regno,& principatui, sed obseruãdum est,quo tempore Rex,& princeps alienat,nam si vel nullæ,vel aliquæ tenues factæ essent alienationes,nil impediret,quin vna, & altera fieret, sin autem iam multæ factæ fuissent,ita vt regnum, & principatus esset multum imminutus, non poterit Rex, & Princeps aliam facere. Et si argumentum sic consideratum concederemus,sequeretur illud absurdum, & inconueniens, quod de re, nec quidem minima ipsius regni,& principatus posset Rex, & princeps disponere. Et ad rem optime confert, quod scribit Imola in cap. 2, num. 8. de donatio. quod quando
21 † diuersis temporibus donatæ fuerunt res ecclesiæ, quibus simul iunctis ecclesia fuit grauiter læsa,donationes omnes non reuocantur, sed postremę,& Imolam secuti sunt in specie alienationum de terris, & locis factarum a principe, Afflictus in cap. Imperialem.§.preterea Ducatus.in 3.notab.num.18. in fine de prohibita feudi alien.per Feder. & Schrader. in Tract.feudor.in 4.par.cap.1.num. 23. Cum itaque præsupponamus nos non modo similẽ alienationẽ huic Heroi a Rege Henrico 4. factæ non peruenire ad totius regni,& principatus alienationem,sed etiã modice lędi,dicendum est donationem hanc valere, cum eo tempore quo facta fuit,aliis donationib. nec quidem modice grauatum esset regnum a Rege ipso Henrico possessum.

Secundo suffragari huic opinioni videtur, quod
22 Reges,† & principes dum coronantur, & regni, ac principatus administrationem suscipiunt, iureiurando promittunt, iura regni,& principatus, eiusq. honorem tueri,& defendere,cap.intellecto, de iureiuran.& ibidem notat Bald. & secuti sunt Ioannes a Platea in dic.l.prædia,num.8.C.de locat.prædio.ciuil.lib.11.& Neuizan.inter consil. Bruni in dic.consi. 12. num. 65. Atqui alienando regni & principatus Ciuitatem, vel oppidum, non videtur tueri,& defendere,sed perdere,& dilapidare,contraueniendo ipsi iuramento.l.iubemus.§.sane.versic.ęconomus.C.de sacros.eccl.& §.1.vers.ad hoc,iũcta gl.in verbo, participans. in authen. de non aliena. vel permuta. rebus eccles. Ergo Rex & princeps alienare non potest vnam ex Ciuitatibus, vel aliquod oppidum regni, & principatus. Ita arguit Igneus in dicta l. donationes, quas diuus. num. 26. C. de donat. inter virum,& vxo.

Respondetur,iuramentum illud, de quo in dicto ca. intellecto,de iure iuran. intelligi de alienatione,

que

quæ allatura est magnum detrimentũ regno, & prin
cipatui, sicuti diximus supra in quarto argumento
receptæ sententiæ.
23 Tertio ad rem videtur facere, quod Reges, † &
Principes non dicuntur domini Ciuitatum, oppido-
rum, & castrorum regni, & principatus, sed admini
stratores, & ob id alienare non possunt res commis-
sas suæ administrationi, l. prohibere. §. planc. ff. quod
vi aut clam, vbi Bart. num. 4. & Isernia in cap. 1. in vl
tima additione num. 14. de capit. Corradi. Ergo Re-
ges, & Principes alienare non possunt Ciuitatẽ, op-
pidum, vel castrum sui regni, & principatus. Ita vo-
luerunt argumentari Bald. in proœmio Digestorum
in verbo Augustus. num. 17. Cardinalis Zabarel. in
consil. 137. num. 5. & Petrus Anton. Petra in Tract.
de Principe, in 2. dubitatione principali. num. 199.
pag. 183.
Respondetur, negando maiorem illam argumen
ti propositionem in specie nostri casus, cum Reges
24 † (vt demonstrauimus supra) Hispaniarum non sunt
administratores, sed domini. Nec video a quo reuo-
cetur hoc in dubium, & hac ratione cessat, & illa le-
uis argumentatio Neuiz. inter consil. Bruni in cons.
12. num. 64. dum dixit, quod sicuti Rex non potest
suo testamento relinquere Ciuitatem, vel oppidũ ali
cui, ita multo minus potest donare, cũ fauorabilior
sit vltima dispositio, quam alienatio inter viuos, ces-
sat sane consideratio hæc, cum vtrumq. possit Rex,
ex quo dominus est.
25 Quarto huc pertinere videtur, quod regnum † nil
aliud est quam merum imperium, sicuti in nonnul-
lis Hispaniarum legibus habetur, nempe in l. 18. tit.
4. par. 3. & in l. 2. tit. 15. par. 4. & ibidem Gregor. Lu-
pus, merum autem Imperium est habere gladii pote
statem. l. Imperium. ff. de iurisdict. om. iud. & dicitur
merum, quia est sine aliqua mixtura. Atqui merum
Imperium, seu gladii potestas transferri in alium nõ
potest. l. 1. in prin. ff. de officio eius, & ibi scribentes
omnes. Ergo Reges, & Principes in alium transferre
non possunt Ciuitatem, oppidum, vel castrum, quæ
censentur regni, & principatus partes. Ita existimo
argumentari voluisse Vasquium, in dict. cap. 4. num.
9. in fine vers. sed illi hæc omnia &c. qui nisi ita intel
ligatur, non video, quomodo sua illa consideratio
concludat.
Respondetur, negando primum maiorem illã ar-
gumenti propositionem. Non enim verum est, re-
26 gnum, † & principatum nil aliud esse, quam merum
Imperium, cum sint duo distincta, vnum tamen alte
ri deseruiens. Nam dicere solemus, Imperium cohæ
rere territorio, l. pupillus. §. territorium. ff. de verb. si
gnif. vbi late Rebuffus, & scribunt Bart. in l. 1. nu. 3.
C. metrop. Beryto. lib. 11. Angel. in l. vlt. C. de præscr.
longi tempo. & Marcus Salon de Pace in consi. 25. n.
92. & ideo Princeps donando Ciuitatem vel castrũ
dicitur concedere, & donare iurisdictionem, & Im-
perium. l. 1. §. cum vrbem. ff. de off. præfecti vrbi. Re-
buff. in l. 2. ff. de verb. sig.
Respondetur secundo, declarando minorem illã
argumenti propositionem. Distinguimus itaq. duos
casus, primus quorum est, quando agitur, & dubita-
27 tur, an merum † Imperium, atq. ita gladii potestas
a principe transferri possit in alium, vel donatione,
vel venditione, vel alio titulo, & posse transferri af-
firmant Bartolus, & Angelus supra allegati, idem
Bart. in l. Imperium, num. 7. ff. de iurisd. om. iud. & in
l. 1. num. 3. ff. de damno infecto, & Decius in dict. l.
28 Imperium. num. 34. Et hoc quidem merum † Impe-
rium prædictis Ciuitatibus, oppidis, castris, & Magi
stratibus concessum eorum proprium est, non autẽ
solus vsus, & exercitium, sicuti cum Azone in sum-
ma. C. de iurisdict. omn. iud. communem esse senten-
tiam testantur Alciat. in d. l. Imperium, num. 89. &
ibidem Coras. num. 11. & Bolognet. n. 35. & Bello. in
lib. 1. supputa. iuris c. 1. Hoc itaq. casu qui nostro cõ
uenit merum Imperium transferri potest a Principe
.s. immediate in alium.
29 Secundus est casus, quando agitur de mero † Im-
perio a principe alicui concesso, an, & is alteri conce
dere, & dare possit. Et non posse dicendum est. Ita
loquuntur dicta l. 1. in prin. ff. de officio eius, & do-
ctores supra in argumento allegati. Quemadmodũ
ergo princeps dare, concedere, & transferre potest
merum Imperium, sicq. gladii potestatem respectu
Ciuitatis, oppidi, vel Castri, sic & ipsam Ciuitatem,
oppidum, vel Castrum donare potest, si ab vno ad
aliud argumentari licet secundum Vasquium.
Quinto obiicitur regia lex Hispaniæ, quæ habetur
in l. 4. tit. 15. p. 2. qua prohibetur alienatio bonorum
immobilium regni.
30 Respondetur, prædictam legẽ † loqui in casu spe-
ciali, nempe in Rege ætate minore, & eius tutorib. &
administratoribus, qui etiam secundum ius commu
ne donare aliquid non possunt. l. vlt. §. cum autẽ. C.
si maior factus aliena. &c. & scripsi in consil. 29. nu.
14. lib. 1. & in commentar. de recuper. possess. reme-
dio 15. num. 162. & accedit Simoncel. in tract. de de
creto lib. 1. tit. 2. inspect. 2. num. 1. qui alios quamplu
res commemorat. Quod de Rege minore loquatur.
dic. lex. 4. clare habetur ex eius verbis in initio ip-
sius legis, & prope finem, ibi, Mas si el Rey fuesse tã
niño, &c. latine ita, sed si Rex esset tã minor. Et hoc
comprobatur ex lege subsequẽti, quæ est quinta, quæ
prohibet Regi diuidere, & alienare regnum, vel par
tem, nullo iure retento, nullaq. reseruata sibi superio
ritate, secus ea reseruata, vt in specie declarando di-
ctam l. 4. scriptum reliquit Gregorius Lopez in com
mentar. ad l. 5. eiusdem tit. 15. par. 2. in glos. quæ non
ca en su vida, adducens Bald. in proœmio feudo. n.
32. & alios retuli supra in vltimo argumento. Cum
31 enim Princeps † reseruat sibi superioritatem, sicque
supremum dominium, alienatio dicitur modici præ
iudicii, & detrimenti. Est enim alienatio sic facta,
concessio cuiusdam facultatis super ipsa Ciuitate,
oppido, & castro alienato, vt habetur in l. 51. tit.
18. part. 3.
32 Sexto, † & vltimo obiicitur altera lex Regia Hi-
spaniæ nempe l. 3. tit. 9. lib. 5. ordin. antiq. quæ vul-
go dicitur la ley de Valladolid, & hodie est l. 3. tit.
10. lib. 5. nouæ recopilationis, quam quidem legem
multis verbis scriptam refert ad litteram Ioannes
Matienaus in commentar. ad leges Hispaniæ nouæ
recopilationis lib. 5. tit. 10. de donationibus lib. 3. eã
quoq. summatim refert Alphonsus de Azeuedo in
similibus comment. ad prædictas leges lib. 5. tit. 10.
tomo 1. pag. 178. Hac lege, (vt summatim dicã quod
in ea habetur) sancitum est, Hispaniarum Reges nõ
posse alienare Ciuitatem aliquam, arcem, vel oppi-
dum regni, nec iurisdictionem aliquam, sed semper
permanere illa debere annexa Coronæ Regiæ, esse-
que omnia imperscriptibilia. Excipitur tamen ca-
sus, quando .s. ob vrgentem necessitatem, ob insi-
gnia, & magna seruitia, aut alia de causa Rex tenere
tur mercedem facere, seu donare benemerito, id fa-
cere possit, visa tamen, & cognita necessitate, ac vna
cum consilio, & de consilio sui consilii, aut maioris
partis, ac etiam vna cum consilio sex procuratorum
sex Ciuitatum ab ipso Rege eligendarum. Et adie-
cta est clausola decreti annullatiua alienationum
& donationum, quæ sine prædicta forma fient
tigeri

tigerit. Hanc legem confirmarunt Rex Ferdinãdus,
& Regina Isabella anno 1442. sicuti refert præcita-
tus Matienzus in dic. lib. 5. tit. 10. de donationibus. l.
3. vbi in gl. 7. num. 7. restatur, Carolum V. Imperato-
rem, Regemq. Hispaniarum anno 1525. & 1527. ac
etiam Regem Philippum II. anno 1566. confirmas-
se hanc Vallisoleranæ legem.

Respondetur primo, prædictam l. 3. nunquã fuis-
33 se vsu receptam, & ob id nullam ligandi † vim ha-
buisse, sicuti scribunt glos. in cap. erit autem lex, di-
stinct. 4. & in rub. de tregua & pace. vbi Abbas, & Fe
lin. num. 6. Et idem ego ipse scripsi in commentar.
de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 2. num. 2. Non fuisse
vsu receptam legem hanc, non solum a Regibus suc
cessoribus ipsius Regis Ioannis conditoris, sed nec
etiam ab ipsomet Rege Ioanne, satis manifeste con-
stat, cum Rex ipse Ioannes Castra, oppida, & vrbes
ipsius regni donauerit, & alienauerit, quemadmodũ
fecerunt, & alii successores. Et iure quidem vsu rece
34 pta non fuit hæc lex, cum Hispaniæ Rex, † qui, (vt di
ximus supra,) est dominus Ciuitatum, oppidorũ, &
castrorum ipsius regni, non teneatur requirere consi
lium procerum, & consiliariorum, quando vult vel
donare, vel aliter alienare vnam ex ipsis Ciuitatib.
oppidis, vel castris, sicuti in specie scribit Alphõsus
de Azeuedo in commentar. ad leges Hispaniæ, to-
mo 1. nouæ recopilationis lib. 2. tit. 1. l. finali, & to-
mo 3. li. 5. tit. 10. num. 36. Et accedit, quod cum Rex
non electione, vt Imperator, consequatur Imperiũ,
sed successione habeat regnum, maior, & amplior
est eius potestas de rebus regni disponendi, quam il
35 la Imperat. Et propterea licet Imperator † dum vult
donare Ciuitatẽ, oppidũ, vel castrum Imperij, requi
rere teneatur consilium procerum, non tamen Rex.
Ita declarant Isern. in cap. 1. n. 11. de his qui feudum
dare poss. & alii relati a Neuiz. inter consil. Bruni in
cons. 12. num. 156.

Nec repugnant confirmationes huius legis factæ
a Carolo V. & Rege Philippo 2. quia vno verbo re-
spondetur, illas nocere non posse huic donationi iã
36 factæ a Rege Hẽrico 4. cum lex † respiciat futura, nõ
autem præterita. cap. 2. vbi Doctores omnes de con-
stitutio. Respondetur secũdo, admisso citra veri præ
iudicium, prædictam legem fuisse aliquando obser-
uatam ab ipso Rege Ioanne, & aliquibus eius suc-
cessoribus, attamen non ita ligati fuerunt reliqui suc
cessores, vt Rex Henricus 4. de quo agimus, quin ei
licuerit ab ea recedere, & pro sui libito donare Ciui
37 tatem, oppidum, vel castrum. Nõ enim Rex, † & prin
ceps sua lege ligare potest successores, sicuti manife-
ste, & in specie scribunt Bald. in prælud. feudorum,
num. 32. Castren. in l. digna vox. C. de legibus, Aluã.
in cap. 1. num. 24. de his, qui feudum dare poss.
& Aegidius Boss. in Tract. causarum criminal. in
tit. de principe. num. 83. versic. Secundo casu. Et in
indiniduo huius legis Regis Ioannis ita scriptum re
liquerunt Alphonsus de Azeuedo in commentar. ad
leges Hispaniæ, tom. 3. nouæ recopilationis libro 3.
tit. 10. num. 15. 16. & 22. & apertius Ioannes Ma-
tienzus in commentar. ad eandem l. 3. gloss. 7. num.
7. & Marcus Salon de Pace Burgensis, in comment.
ad leges Tauri, in procemio, num. 448. iuncto num.
463. Illo enim sub num. 448. refert prædictam Ioan-
nis legem, qua cauetur, Hispaniarum Reges donare
non posse oppida etiam ex vrgenti necessitate, nisi
ex omnium Senatorum Regii consilii, seu maioris eo
rum partis, & procuratorum Ciuitatum consilio, &
voto. Deinde num. 463. subiunxit ipse Marcus Salõ,
legem hanc non ligasse successores ipsius Regis Io-
annis. Ea est ratio, quia par in parem nullam habet

vel potestatem, vel imperium. l. nam & Magistra-
tus. ff. de recept. arb. & l. ille a quo. §. tempestiuum. ff.
ad trebellian. Imo ipse Marcus Salon, paulo supra,
num. 362. dixerat, nec quidem ex lege ita ligatum
fuisse ipsum Regem Ioannem, quin ab ea potue-
rit recedere, cum princeps non ita ligetur sua le-
ge, quin possit contrarium statuere, etiam si lex ipsa
firmata esset clausula derogatoria, vt scribunt Ca-
stren. in l. humanum. C. de legibus, & Iason in cons.
227. col. 14. versic. Non obstat dum secundo, li. 2. qui
alios recenset.

Nec repugnat, quod obijcitur Regem Henricum
4. de cuius donatione præsens est disputatio, expres-
se iurasse se obseruaturum prædictam legem Regis
Ioannis, & ob id donationem ab eo factam, non ob-
seruata illius legis forma, esse nullam, vt scribunt
Francisc. Aret. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbor.
oblig. & Gomes in §. item si quis postulante, num. 3.
instit. de actio.

Nam respondetur, quod etsi Rex ipse Henricus,
qui spreto suo iuramento, donauit, incidit in periu-
rium, non tamen hinc fit, quin donatio ab eo facta
fuerit valida, sicuti scribũt Inno. Hostien. Abb. in c.
dilectus, de præbend. dum dicunt, quod si quis iura-
38 rit, † non alienaturum rem aliquam, si tamen nõ ha
bita ratione iuramenti, alienauit, valet alienatio, &
translatum dicitur ius, & dominium. Eandem sen-
tentiam in specie probauit Alberic. in Tract. statuto
rum in 1. par. qu. 144. qui scriptum reliquit in curia
Romana aliquando iudicatum, donationem factam
a Rege Aragoniæ fuisse validam, non obstante iura-
mento, quo in confirmatione statutorum ipsius re-
gni promiserat, non alienaturum immobilia, ex-
ceptis inclitis infantibus. His accedunt idem Albe-
ricus in l. ea lege, num. 9. C. de condict. ob causam,
Abb. in cons. 3. q. 19. in fin. lib. 2. Roma. in cons. 379.
n. 12. vers. per hæc etiam, Castren. & Alex. in l. pen.
ff. de pactis, idem Castr. in consil. 339. Dico, lib. 1. qui
39 egregie, & fortius respõdit, qđ & si quis promittat †
cum iuramento, & adhibita clausula derogatoria
non alienare, alienatio tamen secuta valet, etiam si
nullam clausulæ derogatoriæ mẽtionem fecerit. Ita
quoq. idem Castr. in consil. 362. venerabilis, num. 4.
lib. 1. Alex. in cons. 18. num. 5. lib. 2. & in cons. 16. nu.
4. lib. 3. Corn. in cons. 272. nu. 6. lib. 3. & in cons. 291.
colu. 4. lib. 4. Iason in l. duobus. §. item Pomponius.
num. 11. ff. de iureiurand. & in l. si ita quis. §. ea lege,
num. 24. ff. de verbor. oblig. Dec. in cap. cum venis-
sent, num. 7. de constit. & in consil. 368. col. vlt. Pa-
risius in consil. 69. num. 119. lib. 3. Rubeus in consil.
146. num. 6. Cranetta in consil. 191. num. 6. Didac. in
cap. quamuis. in 2. parte §. 1. num. 4. de pactis io 6.
& alios quamplures eiusdem opinionis doctores re-
fert Anton. Gabriel. in libr. 2. conclusionum tit. de
iureiuran. conclus. 1. num. 15. Et in specie magis Bla
sius Auriolus in addition. ad Guilielmum de Monte
Lauduno, in cap. grandi, de supplenda neglig. præ-
lato. post Bertrandum, quem refert, scribit. Regem
40 † posse alienare castra regni non obstante iuramen-
to, & idem senserunt Hostien in eodem cap. intelle-
cto. & ibidem Abbas num. 7. & Seraphin. in Tract.
de priuileg. iuramenti, priuileg. 75. num. 45. Nec re-
pugnat quod in specie huius legis Vallisoleti scribit
Ioannes Matienzus in commenta. ad leges Hispaniæ
nouæ recopilationis lib. 5. tit. 10. de donationib. l. 3.
gl. 6. num. 1. enim dixit in casu huius legis non trans-
ferri dominium. Nam respondetur, Matienzum lo-
qui, quando Rex donaret Ciuitatem, vel oppidum,
quod afferret maximum detrimẽtum regno. Quam
donationem facere non potest Rex, sic iure com-
muni

muni prohibente, vt ipse loquitur, secus vero est, quãdo non prohibetur, vt nostro in casu. Ita in specie declarat Matienzus in eadem l.3. in glos.13. num. 2. versic. secus.

41 Respondetur tertio, † Regem Ferdinandum, & Reginam Isabellam anno 1488. lege a se lata confirmasse donationes Ciuitatum, oppidorum, ac iurisdictionum factas a Rege Henrico 2. qui tamen fuit Rex post prædictum Regem Ioannem. Imo Rex Philippus II. anno 1566. similem confirmationem fecit, sicuti refert præcitatus Ioannes Matienxus in prædictis commentariis ad leges Hispaniæ nouæ recopilationis lib.5. tit.7. de maiotatu, lege 11. Qui quidem Reges modificarunt prædictas donationes, vt scilicet intelligantur factæ per modum maioratus, ita quod decedente donatario, eiusque primogenito, eiusque descendentibus masculis, & fœminis (sic interpretatur Matienzus in dic. l.11. in gloss. 8. & suo loco dicemus) res donata reuertatur ad Cameram Regiam. Qua de modificatione disseremus infra in vltima conclusione. His itaque constat, prædictam legem Regis Ioannis non fuisse ab eius successoribus obseruatam.

Non etiam repugnat, quod obiicitur, legem illam Vallisoleti habere clausulam derogatoriam ad futuras leges contrarias. Nam respondetur, clausulam illam derogatoriam non ligasse, nec impedimento fuisse, quin Rex ipse Henricus 4. donare potuerit hanc Ciuitatem, oppidum, vel castrum, cum lex an-
42 tecessoris, † licet clausula derogatoria roborata nõ tollat potestatem successori disponendi, & alienandi, vt scribunt Io. Monachus in cap.1. num. 3. de constit. in 6. Bald. in prælud. feudorum, num. 32. Iason in consil. 227. col. vlt. versic. item successor. lib.2. Felin. in cap. nonnulli, num.5. versic. amplia sexto. de rescript. Philippus Probus in addition. ad Ioa. Monachum in dic. cap.1. num.11. de constit. in 6. & in specie huius legis Regię Vallisoleti sic tradit Marcus Salon de pace in præcitatis commentar. ad leges Tauri in procemio, num.463. versic. quid plura, iuncto num.448.

Non demum repugnat, quod etsi concedimus, clausulam derogatoriam scriptam in prædicta lege Vallisoleti, non ligasse, & impediuisse facultatem Regi Henrico donandi, & alienandi Ciuitatem, attamẽ necessaria erat specialis derogatio prædictæ legis
43 Vallisoleti, cum lex † prima habens clausulam derogatoriam ad futura non censeatur sublata, nisi in ipsa secunda lege contraria adsit specialis derogatio primæ. Nam respondetur, Regem Henricum in donatione hac adscribi fecisse verba hæc. No embargante qualesquier leyes, statutos, ordenamientos de stos mis Reynos, que disponen que las tales mis rentas no puedan ser en agenadas. Quæ quidem verba latine sic redduntur, Non obstantibus quibusuis legibus, statutis, ordinibus horum regnorum meorũ, quæ disponunt, quod hi reditus mei alienari non possint &c. Et Paulo post legũtur alia efficaciora hęc verba. Ni las leyes, que dixen, que general renunciacion no valga, ni otras qualesquier leyes, ni ordenãzas, prematicas, statutos, ordinamiẽtos qualesquier y fuerças y firmeças y vinculos, y no obstancias, y clausulas derogatorias, que contengan que a lo en esta mi carta contenido pueda embargar y contradezir, las quales y cadauna dellas y otras qualesquier cosas, ansi de hecho como de derecho de qualquier fuerça y vigor que seã o que pudissen embargar, y contradezir lo en esta mi carta contenido, o qualquier cosa o parte dello, hauendolo a qui por expressado y expecificado bien ansi como si de palabra a palabra a qui fuesse puesto &c. latine ita se habent verba hæc. Nec legibus decernentibus generalem renũtiationem inualidam esse, nec aliis quibuscunque legibus, ordinibus, pragmaticis, statutis, cõstitucionibus, & clausulis derogatoriis aliquid continentibus quod possit impedire, vel refragari contentis in hac schedula, quas omnes, & singulas, & quæcunque alia tam facti quam iuris cuiuscunq. roboris, & virtutis sint, vel quæ possint officere, & repugnare contentis in hac mea schedula, vel alicui eius parti, quæ omnia pro exp̃ssis, & specificatis hic haberi volo, non secus, ac si ad verbum hic essent posita &c. Hęc sane clausula tam ampla dubio procul sufficit, vt dicatur abunde derogatum prædictæ le-
44 gi Vallisoleti, nam & si admittimus clausulam † hanc esse solis verbis generalibus conceptam, attamen satis operatur derogationem, sicuti in terminis his scribit Bald. in l. humanum. num.4. de legib. post Cynum, quem refert, dum distinguit inter principẽ, & priuatum conficientem aliquem actum, cũ clausula derogatoria, inquit Bald. quod & si in priuato
45 † requiritur specifica derogatio, in principe tamen sufficit generalis, & Bald. secuti sunt Federic. de Senis in cons.47. Habita super casu prędicto. & Alex. in cons.11. n.20. lib.6. Et accedit idem Bald. in cap. 1. in fine principii, qui feudum dare poss. quem secuti sunt Ancha. in cons.311. Tres domini, n.3. & Claud. Seysel. in tit. Qui feudum dare possunt. pag.140. paruæ impressionis.

Præterea, & secundo dicimus, clausulam hanc cõtinere specialem derogationem. Cum ita scripta sit, nec legibus decernentibus generalem renuntiationem inualidam esse, nec aliis quibuscunq. legib. ordinibus, pragmaticis, statutis, constitutionib. & quibusuis iuribus, roboribus, vinculis non obstantib. &
46 clausulis derogatoriis &c. Hæc sane dr̃ derogatio † specialis, quæ omnino sufficit ad tollendum dictam legem Vallisoleti, vt egregie respondit Castren. in cons.3. Quoniã additione. col.2. & in cons. 278. Passus iste dubitabilis videtur, & in cons. 284. in facto præsenti lib.1. & in cons.125. lib.2. quem secutus est Crauet. in cons.126. col. pen. versi. sed tamen contrarium &c. lib.1. qui omnino videndus est, cum ad rẽ optime loquatur. Rursus, & tertio accedit, quod prædictæ clausulæ derogatoriæ legum, & ordinationum
47 contrariarum adiecta sunt illa verba. Quæ omnia † pro expressis, & specificatis hic haberi volo, non secus, ac si ad verbum hic essent posita &c. Quæ quidem verba idem operantur, ac si totus ipse tenor cõtrariarum legum, statutorum, & ordinationum contrariarum esset insertus, & eis in indiuiduo derogatum, quemadmodum affirmant Bald. Angel. Butr. Gemin. Rota, Cur. sen. Franc. Alex. Crot. Fel. Soc. sen. & alii quamplurimi, quos longa serie recenset Ant. Gabr. in lib.6. conclusionum in tit. de clausulis conclus.5. num. 1. Et illis accedunt Afflict. in decisio. 220. num.17. Crauet. in consil.126. num.7. & alii per multi, quos congerit Tiraquell. in commentar. de legibus connubial. in gloss.5. num.194. qui num.196. post Bald. Angel. & Fulgos. quos refert, ad rem nostram distinguit, quod aut clausula hæc, pro expressis, habentes &c. apponitur in lege, vel rescripto Principis, qui est lex animata in terris. Et hoc quidem casu, clausula hæc, pro expressis habentes, operatur idem, quod si specifice, & in indiuiduo esset relata ad verbum lex, & dispositio contraria, & illi derogatum. Aut apposita est clausula hęc in actu facto
45 a priuato, † & tunc non operatur prædictum effectũ. Eiusdem opinionis addo ego Ruin. in consil. 3c. num.6. lib. 1. qui respondit, pro Serenis. Regina Ioãna vxo-

na vxore Serenissimi Regis Ferdinandi primi, cui
Catholicus causa dotis assignauerat Ciuitates, &
castra.

49 Secunda est conclusio, Regem † Henricum 4. mul
to magis donare potuisse dicto D. Don Petro oppi-
dum, vel Ciuitatem mille vasallos habenrem, ob
maxima ipsius Don Petri benemerita erga ipsum Re
gem. Conclusionem hanc a fortiori probarũt docto-
res illi permulti enumerati supra in præcedenti con-
clusione, in vltimo argumento. Et in specie huius
conclusionis sic censuerunt Bartol. in proœm. Di
gestorum, num. 14. Igneus in l. donationes, quas di-
uus, num. 44. C. de donation. inter virum & vxor. Go
mes. §. item seruiana, num. 25. ff. de actio. Claud. Sey
sell. in tit. Qui feudum dare possunt. pag. 120. secun.
paruam impress. Restaurus in Tract. de Imperatore,
quæst. 104. Did. in cap. quamuis. in 2. par. §. 5. num. 4.
versicul. huc etiam, de pactis in 6. Alphonsus de Aze
uedo in commentar. ad leges Hispaniæ nouæ reco-
pilationis, lib. 5. titul. 10. l. 1. num. 11. tomi 3. pag.
268. Ludouic. Molina in lib. 1. de Hispan. primoge-
niis cap. 3. num. 18. Marcabrun. in consi. 55. num. 80.
& egregie Schrader. in Tract. feudorum in 4. parte,
cap. 1. num. 24. qui fortius dixit, Principem posse do-
nare castrum maximi pretii Capitaneo, cuius ope-
ra, prudentia, & præstanti fortitudine euitare po-
test maximum detrimentum suo imminens princi-
patui, & horum quidem sententia multis his simili-
bus doctorum traditionibus comprobari potest.

50 Primo, quod propter benemerita † eorum scili-
cet remunerationem donari, & alienari possunt, bo-
na quæ alias a iure alienari prohibentur. Ita Bartol.
in proœmio digestor. num. 14. Abb. in cap. per tuas,
num. 2. de donat. Iason in l. ex hoc iure in 8. effectu.
n. 60. ff. de iust. & iur. in l. si non fortẽ. §. libertus. in 6.
effectu. ff. de cond. indeb. in consil. 137. col. 8. versic.
octauo facit. lib. 2. & in consil. 73. col. 3. versic. mouet
in primis, lib. 3.

Dec. in cons. 532. col. 5. vers. accedit etiam.

Lup. in rub. de donat. inter vir. & vxo. §. 50. num.
1. 2. 3. & 4.

Claud. Seysell. in dic. l. ex hoc iure, in quarto effe-
ctu. Et Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo donatione
largitus, num. 46. qui refert, & Bald. in cap. edoceri,
colu. 3. versic. si instrumentum dicit donauit, de re-
script. qui docuit, quod vbi adsunt merita, non pre-
sumitur fraus, ex aliquo interdicto per glos. in l. qui
testamentum. ff. de probatio. Et scribit idem Tiraq.
præcitato in loco, num. 45. post Iason. & Bertachin.
bona fideicommissi alienari posse ob benemerita.
Ita quoque dicendum est nostro in casu, quod etiã
si concederemus, Regem Henricum donare, & alie-
nare non potuisse Ciuitatem, oppidum, vel castrum
regni, potuit tamen ob benemerita D. Don Petri de
Velasco, atque ita in remunerationem acceptorum
beneficiorum.

Secundo accedit, quod etsi res Ciuitatis, & Rei-
publ. donari, & alienari nõ possunt a Decurionibus,
51 † & aliis rerum publicarum administratoribus, atta-
men permissum est ob remunerationem benemerito
rũ, sic sanè Bar. in l. ambitiosa, n. 2. vers. quæro, vtrũ
liceat. ff. de decretis ab ordine facien. & ibidem Albe
ricus, num. 2. Alex. in cons. 161. prope fin. lib. 2. in cõ
sil. 43. num. 4. lib. 4. & in cons. 30. in 3. dubio, num. 7.
lib. 5. qui his adductus respondit, Ciuitatem Princi-
pi subditam, & si immunem facere non potest, ali-
quem attamen ei permissum esse ob remuneratio-
nem. Idem affirmarunt alii multi, quos refert, & pro
bat Tiraq. in d. l. si vnquam. in verbo donatione lar-
gitus, n. 32. & accedunt alii a Paris. in cons. 68. n. 4. &
5. lib. 1. allegati.

52 Tertio suffragatur, quod licet Prælatus † alienare
non possit res ecclesiæ, nihilominus potest, ob re-
munerationem benemeritorum in ecclesiam colla-
torum. Ita a sensu contrario probat l. iubemus nulli.
§. scientes, ibi ad vicissitudinem beneficii colorati.
C. de sacrosanct. & ibidem glos. Bartol. Alberic.
Castrens. & reliqui, & alios quamplurimos conge-
rit Tiraquell. in dicta l. si vnquam, in verbo dona-
tione largitus, num. 27. Et accedunt Parisius in con-
sil. 11. num. 46. lib. 5. & Natta in consil. 367. num.
14. lib. 2.

Quarto confert, quod etsi quis ob suæ personę in-
habilitatem, & imbecillitatẽ, sicuti est ætate minor,
53 † donare, & alienare non potest immobilia, attamẽ
potest, vt de se benemeritos remuneret. Ita sane Ro
man. in l. si ante nuptias. ff. soluto matrim. Socin. sen.
in consil. 66. num. 7. lib. 1. & alios refert, & probat Ti
raquell. in dict. l. si vnquam, in verbo donatione lar
gitus, num. 29. Et accedunt Castrens. in consil. 172.
in casu præsenti, colu. 1. lib. 2. Aretin. in consil. 24. Al
ciat. in l. creditores. ff. de verb. signific. alii congesti
a Simoncel. in Tractat. de decreto, lib. 1. tit. 5. inspect.
4. num. 28. versic. secundus principalis &c. qui intel-
ligit, & declarat, quando cum decreto donantur ip-
54 sa bona immobilia. Imo tutor, † & curator donare
potest ex bonis pupilli, & minoris propter beneme-
rita, vt tradit idem Tiraquel. præcitato in loco, num.
25. adductus tex. l. & cũ plures. §. cũ tutor. ff. de ad-
min. tuto. & l. qui filium. ff. vbi pup. educari debeat,
ac auctoritate glos. in dit. §. cum tutor. Alber. in l. am
bitiosa, num. 2. ff. de decret. ab ord. facien. & Comẽs.
in consil. 111. Et his accedunt alii permulti, quos con
gerit Simon. in dic. li. 1. de decreto, tit. 5. insp. 1. n. 11.

Quinto huc facit, quod licet donatio inter patrẽ,
55 † & filium non consistat, nihilominus valet causa re
munerationis, sicuti scribunt Bartol. Bald. Castren.
Iason, Decius, & reliqui in l. si donatione. C. de col-
latio. & alii multi, quos longa serie congerit Tira-
quell. in l. si vnquam. in verbo donatione largitus,
num. 20. C. de reuoc. donatio. & accedunt a me com
memorati in commentar. de præsumpt. lib. 3. præsu.
29. num. 4. & si ego illo in loco de hac receptissima
doctorum opinione dubitaui, sed vere sequenda est
communis sententia.

Sexto, ad rem nostram pertinet, quod ob beneme
ritorum, beneficiorumq. remunerationem põt prin
56 ceps † rem vnius alteri donare, & assignare, sicuti ꝓ
bant l. item si verberatum. §. 1. ibi. item si forte ager.
ff. de rei vindicat. & in l. Lucius. in princ. ibi partim
veteranus in præmia assignatus. ff. de euictio, & scri
bunt Angel. in l. 3. §. si is pro quo. ff. quod quisq. iu-
ris, Fulgos. in consil. 144. & alii quamplurimi longa
serie enumerati a Tiraquel. in dict. l. si vnquam. in
verbo donatione largitus, num. 43. Quibus accedũt
Iason in l. Barbarius, num. 24. ff. de officio Præto. qui
permultis similibus doctorum traditionibus hoc
comprobat. Et accedunt Anton. Gabriel. in lib. 3.
conclusion. tit. de iure quæsito non tollendo, con-
clus. 1. Roland. in consil. 71. num. 1. & 8. lib. 3. & alia
ego ipse scripsi in consil. 112. num. 44. & in consilio
137. num. 22. lib. 2. His constat nostro in casu dona-
tionem a Rege Henrico IIII. factam D. Don Petro
de Velasco ob eius benemerita valere, siue rem ip-
sam donatam, nempe Ciuitatem, oppidum, vel ca-
strum, siue personam Regis donantis, vel tamquam
domini, vel tamquã administratoris regni, siue per-
sonam ipsius D. Don Petri donatarii Regis subditi,
& vasalli consideramus.

Tertia est conclusio, Regem Henricum 4. donan-
do op-

do oppidum, castrum, vel Ciuitatem mille vasallos habentem, non attulisse magnum detrimentum Hispaniarum regno a se possesso. Hæc conclusio, vel ex eo probatur, quod etsi doctores nostri multos considerant casus, in quib. alienatione Ciuitatis, oppidi, vel castri valde læditur regnum vel prouincia, cuius sunt ipsa Ciuitas, oppidum, & castrum, attamen nullus illorum casuum huic nostro conuenit.

Primus sane casus est, quãdo regnum, seu prouincia satis angusta est, & modicas habet Ciuitates, oppida, vel castra, & Ciuitas, quæ donatur est pcipua,
57 & insignis. Hanc donare † non potest. Ita satis clare respondit Iason in consil. 10. num. 4. lib. 3. & idem a sensu contrario respondit Bertrand. in consil. 151. n. 12. & in cons. 152. num. 7. in 1. par. lib. 1. Hic casus nostro non adaptatur, cum D. Comestabilis, qui petit nunc, quod Regia Maiestas sibi assignet Ciuitatẽ habentem mille vasallos, non petat insignem aliquã Ciuitatem, vel oppidum præcipuum regni. Quod si peteret insignem vrbem nõ forte male peteret, cum amplissimum sit Hispaniæ regnum.

Secundus est casus, quando Ciuitas, oppidũ, vel
58 castrum valde munita † in finibus regni, vel prouinciæ sita, & posita sunt. Horum alienatione magnum detrimentum euenire potest ipsi regno, & prouinciæ, ob dubium ne ab ipso principe donatore deficiat. Ita sanè in specie tradunt Nenizan. inter consil. Bruni, in consil. 12. num. 53. vers. tacetur octauo, & Grat. in consil. 147. col. pen. num. 16. lib. 2. qui alios recenset. Hic etiam casus non conuenit huic nostro, cum D. Comestabilis non petat, nec prætendat Ciuitatem, vel oppidum, vel castrum munitissimum in finibus regni, sed vnum ex prædictis non munitis, dũmodo habeat mille vasallos, & sit in ipso regno.

59 Tertius † est casus, quando Ciuitas, oppidum, vel castrum, ita donatur, & alienatur, vt nullũ penitus dominium, nullaque superioritas remaneat apud Principem donantem, & alienantem. Nam tunc regnum, vel prouincia dicitur multum lædi. Ita sane Bald. in proœmio C. num. 7. & in præludiis feudor. num. 32. & in consil. 327. Pridie enim consului. lib. 1. Castrens. in consil. 70. Quia frustra, num. 7. versicul. & finaliter. lib. 1. Iason in consil. 10. num. 4. versic. alibi idem Bald. lib. 1. Seysel. in tit. Qui feudum dare possunt. pag. 119. versic. primo ergo &c. paruæ impressionis, & Alphonsus de Azeuedo in comment. ad leges Hispaniæ nouæ recopilat. lib. 5. tit. 10. l. 1. num. 9. & 10. tom. 3. Hic etiam casus nostro non conuenit, cum D. Comestabilis petat Ciuitatem aliquã habentem mille vasallos sibi dari, & concedi in feudum, sicq. reseruata non solum superioritate regia, sed etiam directo ipso dominio.

Quarta est conclusio, donatarii benemerita non debere necessario æquiualere rei donatæ a Rege, & principe. Conclusio hæc satis facile vera demonstratur, distinguendo, atque constituẽdo tres casus, quibus explicabuntur doctorum traditiones, quæ alioqui pugnantes, contrariæq. videntur.

Primus itaque est casus, quando persona priuata prohibetur alienare res suas. Hoc sane casu, & si permissum ei est donare ob benemerita donatarii erga se, attamen requiritur, quod benemerita donatarii
60 æquiualeant † rei donatæ. Ita tradunt Bartol. in l. si quis pro eo. §. 1. in fine. ff. de fideiusso. Salicet. in l. illud, num. 3. C. de sacrosanct. eccles. Corn. in consilio 194. videtur in præsenti consultatione, num. 1. lib. 3. & in consil. 289. circa primum consultationis articulum, num. 14. versic. item, prout audio, lib. 4. Barbat. in consil. 28. col. 6. lib. 3. Socin. Sen. in consil. 295. in causa contra filios, num. 8. versic. 3. quia donatio. li. 2. & in consil. 25. num. 6. lib. 4.

Ruin. in cons. 98. n. 10. li. 1. in cons. 44. n. 4. lib. 2. & in cons. 60. n. 16. li. 5.

Ias. in l. ex hoc iure, n. 25. ff. de iust. & iure, & in cõsil. 154. n. 5. lib. 2.

Dec. in l. petẽs, n. 16. C. de pact. l. si donat. n. 16. C. de collat. & in cons. 20. n. 3. & col. vlt.

Io. Lup. in rub. extra de donat. §. 50. n. 29.

Paris. in cons. 90. n. 14. lib. 3.

Rub. in cons. 95. num. 15.

Cassan. in cons. 7. num. 11.

Tiraq. in l. si vnquã. in verbo donatione largitus, n. 80. C. de reuoc. donat.

Ioan. Coras. in l. frater a fratre. §. quæsitum, n. 52. ff. de condic. indeb.

Nat. in cons. 188. n. 2. li. 1. & in cons. 600. n. 35. li. 3. qui sic respondit de donat. facta a patre filio.

Iul. Clar. in §. donat. q. 3. vers. sed nunquid, Rol. in cons. 18. n. 71. lib. 1.

Masc. in Trac. de probat. concl. 186. n. 2.

Rimin. iun. in institut. de donation. in principio. num. 376.

Ego ipse in consil. 112. num. 13. libr. 2. & in commentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. num. 31. & vere hic casus probatur tex. l. si sponsus. §. circa venditionem, & in l. sed & si vir. §. si duo. ff. de donat. in-
61 ter vir. & vxor. vbi donatio † inter virum & vxor. & si regulariter non consistit, nihilominus remunerationis causa valet, si modo rei donatæ æstimatio, & valor non excedit donatarii merita. Sic & de prælato, qui alioqui res ecclesiæ alienare, & donare non potest, sancitum est in cap. relatum. ibi, iuxta seruitii meritum. de testa. in cap. cæterum, de donatio. Hic casus nostro non conuenit, cum supra in prima conclusione demonstratum sit, Regem Henricum IIII. alienare, & donare potuisse Ciuitatẽ, oppidum, vel castrum.

Secundus est casus, quando persona aliqua priua-
62 ta † donare, & alienare potest. Hoc equidem casu donatio facta, ob donatarii benemerita non requirit, quod ipsi rei donatæ æquiualeant merita. Ita manifeste scribunt Dec. in dicto consil. 20. col. vlt. versic. non obstat septimum. Tiraquell. in dic. l. si vnquã. in verbo donatione largitus, num. 83. C. de reuocan. donat. Purpur. in l. cum quid, num. 131. ff. de rebus creditis, & si cert. pet. Hic casus nostro adaptatur, cum ex iam dictis constet Regem Henricum donare potuisse Ciuitatem, oppidum, vel castrum etiam de se non benemerito.

63 Tertius est casus, quando princeps, † vel nobilis, valde diues donare, & alienare potest. Hoc quoque casu multo minus necesse est, quod benemerita æquiualeant rei donatæ. Ita egregie docuit Corn. in l. si donatione. col. 2. versic. ex quo videtur. C. de collat. & in consil. 144. coln. 2. libr. 2. Barbat. in cap. sedes, col. 2. de rescriptis, qui dixit se sustinuisse donationẽ quandam a principe factam, quæ ob id impugnabatur, quod merita non responderent tantæ donationi. Nam satis est (inquit Barbatia) ea respondere liberalitati principis, quæ maior esse debet, quam alterius priuati, & inopis. Corn. & Barbat. secuti sunt Tiraquell. in dic. verbo donatione largitus, num. 84. & num. 85. comprobat, & Riminald. iunior in instit. de donation. in princip. num. 380. & idem ego ipse scripsi in lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 132. in fine, & idem scribunt Mascard. in Tract. de probationibus, conclus. 186. in fi. Decian. in cons. 25. num. 79. li. 1. & Fabius de Anna in cons. 62. n. 55. Non. n. principis liberalitas freno subiacere debet. l. donationes, quas diuus. C. de donatio. inter virum, & vxor. & scribit

Oldrad. in consil. 252. col. 2. & in specie magis Marcus Salon de Pace in consil. 25. num. 8. qui num. 9. subiungit ex tex. cap. 1. de donat. decere Principem esse liberalem.

Quinta est conclusio, quod etiam si admittimus donationem a Rege, & Principe factam ob donatarii benemerita excedere minime debere valorem, & æstimationem ipsorum beneficiorum, attamen satis certum est, donationem factam a Rege Henrico IV. d. Don Petro de Velasco non excessisse ipsius don Petri benemerita. Conclusio vera sic demonstratur, di
64 stinguendo prius, aliqua esse benemerita, † quæ æstimationem recipiunt, vt si tu mihi dones gemmam, equum, domum, librum, vel quid simile, quod facile æstimari, & eius valor sciri potest. Aliqua vero sunt beneficia, & benemerita, quæ non recipiunt æstimationem, vt si tu me a morte mihi imminenti liberasti, si me ab hostium manibus, & seruitute eripuisti, si seruus a domino donatus est libertate. Hæc sane beneficia, & benemerita non recipiunt æstimationem. Hanc distinctionem faciunt Imola in l. Attilius Regulus, col. 2. versic. aduerte etiam. ff. de donat. & Riminald. iun. in instit. de donation. in princ. num. 390. Illo primo casu, qui nostro non conuenit, facile sciri, & cognosci potest, an quod deinde ego donaui tibi excedat tua erga me merita, & hoc in casu versatur iudicis arbitrium, sicuti auctoritate multorum scripsi in libr. 2. de arbitrar. iudic. casu 132. num. 7. & accedunt Riminald. iun. vbi supra, num. 389. & in specie legis Hispaniæ, idem scribit Alphonsus de Azeuedo in commentariis ad leges Hispaniæ, tomo tertio recopilationis, lib. 3. titul. 10. l. 3. num. 35. Secundo vero casu nihil a me tibi dari, & donari potest, quod non dicam excedat tua erga me merita, sed quod eis æquiualeat. Ita penetrati doctores, qui probant responso Pauli in l. si pater. §. 1. ff. de donatio. cuius verba hæc sunt. Si quis aliquem a la
65 trunculis, vel hostibus † eripuit, & aliquid pro eo ab ipso accipiat, hæc donatio irreuocabilis est. Nam merces eximii laboris appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo æstimari non placuit. Hæc Paulus, qui illis verbis, merces eximii laboris, nil aliud significare voluit, quam quod donatio nõ est commensurabilis cum ipso eximio accepto beneficio. Et rationem reddit Paulus, quod contemplatione salutis certo modo æstimari non placuit. Et
66 recte quidem, cum libertas † restituta ipsi captiuo sit res inæstimabilis. l. libertas. ff. de reg. iuris, vbi Dec. Cagnol. & reliqui. Et beneficium pro hominis
67 salute † collatum esse inæstimabile, vel ex eo intelligimus, quod homo sit immensæ dignitatis, l. iustissimæ. ff. de ædilitio edicto, vbi Accursius dixit, hominem esse creaturarum pretiosissimam. Et recte sane, cum Deus Opt. Max. eum ad sui imaginem, & similitudinem creauerit, animaque donauerit immortali, quam vt redimeret, saluamque faceret, mortem ipse oppetere voluit, & adeo sunt magni facienda hæc pro hominis salute beneficia, vt seruus pro his collatis benemeritus donari debeat libertate, vt idẽ Paulus respondit in l. etiam. §. 1. ff. de manumiss. vindict. Extat, & aliud exemplum beneficii, quod ob eius immensitatem non recipit æstimationem, quando scilicet quis sua opera, & industria patriam defendit, & Ciuitatem suo principi seruauit, sicuti scribit Rebuff. in commentar. ad concord. Franciæ, in præfat. ad rubricam ad finem, versic. item quando priuilegium, quem secutus sum in consil. 112. num. 21. versic. vel etiam. lib. 2. Quocirca in specie donationis factæ a Rege Hispaniarum pro seruato regno respondit Marcus Salon in consil. 25. num. 13. donationem ipsam regiam esse extendendam, & ampliandam magis quam alias ab aliis factas, l. 1. C. de præpos. laborum, & l. 1. C. de castr. omn. pal. lib. 12. & respondit Oldrad. consil. 300. colu. 2. Si ergo seruare priuatum hominem ab imminenti mortis periculo, si eum redimere ab hostibus, si demum seruare Ciuitatem, & patriam eximii est, ac inæstimabilis beneficii, quod vix condignam recipere potest remunerationem, quanto magis inæstimabile, & eximium dici debet beneficium illud, quando quis Regem, principemque suum seruauit, totum ipsum regnum defendit, ac tutatus est? sicuti hæc præstitisse ipsum d. don Petrum de Velasco dicemus infra in sequenti conclusione.

Nec repugnat, quod obijcitur, prædicta beneficia, & benemerita digna non fuisse aliqua remunerationε, cum ipse d. Don Petrus tamquam subditus, & vasallus ipsius Regis Henrici teneretur ea debito subiectionis, & vasallagii ea præstare. Debet. n.
68 vasallus † cõcomitari Dominum in bello, & illi opẽ ferre, cap. 1. de noua forma fidelit. & clare habetur in cap. 1. §. domino guerram, in tit. Hic finitur lex. Imo vasallus tenetur sequi dominum extra regnũ, & prouinciam suam bellum gerentem, vt scribunt Bald. & Isern. in cap. 1. num. 3. versic. sed si fit, quibus modis feudum amitt. & alii comprobant Afflic. ibid. num. 27. & in decis. 265. num. 90. Curt. iun. in Tract. feudor. in 4. part. col. 2. vers. 3. cadit. & Schrader. in Tract. feudor. par. 6. cap. 6. num. 13. ex quo se
69 quitur, quod vasallus † sic domino inseruiens non videtur de eo benemeritus, nec beneficium aliquod contulisse, cum ex officii sui debito id facere teneretur, vt in specie respondit Nemzan. inter consil. Bruni in consil. 12. num. 90. motus auctoritate Ioan. Lupi in rub. extra de donat. inter virum, & vxor. §. 46.
70 limit. 2. num. 33. in fin. dum dixit, donationem † mariti factam vxori ob eius benemerita non valere, cũ vxor teneatur ex sui officii debito ipsi marito inser
71 uire. Idem de donatione † a patre facta filio, ob eius benemerita scribunt doctores in l. si donatione. C. de collatio. Corn. in consil. 289. colum. penult. lib. 4. Barb. in cons. 28. col. 1. lib. 3. & ego ipse in comm. de præsumpt. lib. 3. præs. 29. num. 14. vbi multis traditionem hanc probaui.

Respondetur, quod etsi Vasallus tenetur inseruire domino, & illum sequi in bello, ac tueri, & defendere, attamen si quis plus debito præstat, dicitur conferre beneficium in dominum, & de eo benemereri, & ob id dignus effici remuneratione, vt nostro in casu euenit. Concedimus quidem d. Don Petrum fuisse obligatum in bello cum ipso Rege esse etiam
72 extra regnum, vt diximus, sed expensis † Regis, & non propriis; sicuti scribunt Oldrad. in consil. 234. Factum tale est. Quidam miles, Bartol. in l. Meuia. §. s. ff. de annuis legatis; Bald. in l. qui manumittitur. C. de operis liber. Paris Puteus in Tract. de re militari, rub. an dominus possit cogere vasallum, vt pro eo pugnet, Isernia in cap. 1. §. vltim. de pace iura. firma. Alexan. in l. recusare. §. si quis alio. num. 4. ff. ad Trebell. Boer. quæst. 303. num. 9. Restaurus in Tract. de Imperatore, quæst. 57. Zasi. in epito. feudor. par. 7. num. 46. & Schrader. in Tract. feudor. par. 6. cap. 6. num. 15. versicul. simili modo. Et accedit Arnold. Feron. in commentar. ad consuetud. Burdegalen. in tit. de feudis. §. 2. qui dixit, in registris Regis Galliæ scriptum legi, Arnoldum Garciam Britanniæ Regi percontanti respondisse, clientes regios cogi non posse, nisi vno die propriis expensis Regi bellum ge
73 renti militare. Et rursus facit, quod & si vasallus † tenetur (vt iam demonstrauimus) sequi dominum in bello,

nihilo-

nihilominus in ipso prælio non cogitur cum vitæ suę
discrimine domino periclitanti præsto esse, vt scri-
bunt gloss. in cap. 1. quibus modis feudum amitta. &
ibidem Bald. & Aluarot. & in cap. 1. §. si a morte. de
alien. feudi pater. Afflict. in c. 1. §. vlt. Hic finitur lex.
Curt. iun. in Tract. feudorum, in 4. parte principali,
in 4. dubitatione, num. 8. & 11. Zasius in epit. feudo.
in 7. parte, num. 48. Iacobin. in inuestitura feud. in
verbo. & promiserunt, num. 18. & Schraderus in
Tract. feudorum, parte 6. cap. 6. num. 82. 83. & 84.
Cum ergo dic. Don Petrus in eo grauissimo bello,
quod ipse Rex Henricus aduersus d. Don Alphon-
sum fratrem gerebat, non solum suis sumptibus, &
quidem ingentibus militauerit, sed etiam pluries, &
pluries morti se se obiecerit, vt ab imminenti mor-
tis periculo Regem ipsum liberaret, dicitur maxi-
mum beneficium in eum contulisse, & consequenter
dignum fuisse hac remuneratione, vt donaretur Ci-
uitate mille vasallorum. Comprobantur prædicta
ex eo, quod dicimus, nulla videri merita filii erga pa
trem, cum iure ei inseruire, & obsequia præstare te-
4 neatur. Nil enim est, quod non a filio † debeatur pa-
tri, sicut Platonis, Aristotelis, Ciceronis, & aliorum
auctoritate scripsi in Commentar. de præsumption.
libr. 3. præsumpt. 29. num. 16. 19. 20. & 22. attamen
aliqua sunt beneficia a filio in patrem collata, qui-
bus adeo de patre benemeritus dicitur, vt eorum
causa iure donare ei possit pater, sicuti scribunt Bar
tol. Ioan. Baptista a Sancto Seuerino, Iason, Dec. &
alii, quos congessi in dic. præsumpt. 29. num. 4. Et
quamquam illo in loco, num. 12. hac de recepta opi
nione dubitaui. Verumtamen ab ea iudicando non
licet recedere, cum, & eandem egregie probauerint
Ripa in l. si vnquam, num. 30. versic. secundo ista de
cisio. Cod. de reuocan. donatio. & ibidem Tiraquell.
num. 20. 21. & num. 106. Huc etiam pertinet, quod
& si seruus ad omnia erga dominum tenetur, nihilo
minus si insigne aliquod in eum contulit beneficiũ,
dignus est donatione remuneratoria. l. etiam. §. ex
præterito. ff. de manumiss. vindicta, quo loci Pau-
75 lus respondit, dominum ætate minorem, † qui alias
alienare nil potest sine decreto, manumittere posse
seruum a quo fuit ab insidiis liberatus, in prælio ad-
iutus, sanitate donatus. Quod sane responsum vt sin
gulare commendant valde Barbat. in rubr. extra de
donatio. & Tiraquel. in dic. l. si vnquam, in verbo do
natione largitus, num. 29. Et sententiam hanc egre-
gie comprobant l. iusta causa. ff. de manumiss. vin-
dicta. & l. qui ob necem, ff. qui sine manumiss. ad li-
bert. peruen. & l. 1. C. quibus ex causis serui pro præ-
mio liberta. accipiunt. Idem de meritis vxoris erga
maritum respondit Vlpian. in l. quod autem. §. si vir.
& vxor. ff. de donat. inter virum, & vxor. & scribunt
Bald. in l. si voluntate. C. de dotis promiss. Roma. in
consil. 445. num. 8. Ioan. de Anna. in cap. cum eccle-
sia, num. 7. de simo. qui dixerunt, virum donare pos-
se vxori ob seruitia sibi præstita, præter affectionem
coniugalem, sic & Socin. Sen. in consil. 84. num. 13.
lib. 3. Dec. in consil. 202. num. 4. in fine, & in cõs. 232.
n. 3. Io. Lupus in rubr. extra de donat. inter virum, &
vxo. §. 51. num. 8. Paris. in consil. 90. num. 13. lib. 3. &
Tiraque. in dic. l. si vnquam, in verbo donatione lar
gitus. num. 106.

Sexta est conclusio, prædicta d. Don Petri de Ve-
lasco beneficia, & benemerita erga Regem Henri-
cum IV. satis superque dici probata non solum as-
sertione ipsiusmet Regis, sed etiam aliis proba-
tionibus.

Primo quia vera, & receptissima est interpretum
sententia, quod quando quis potest pure, & simpli-
citer, seu sine causa donare, si donat ob donatarii be
nemerita, quæ si in specie recenset, & commemorat,
76 ipsi donatori † creditur. Ita sane affirmãt 18. docto-
res, me cum illis numerato, hoc est.

1 Oldr. in cons. 5. Titius dedit. in fi.
2 Bal. in l. illud, q. 4. n. 8. C. de sacros. eccl. in l. si do
natione, n. 2. C. de coll.
3 Castr. in cons. 345. circa bona. col. 2. n. 2. vers. 2.
videtur obstare, li. 1.
4 Comens. in l. Attil. Reg. n. 3. ff. de donat. & ibidẽ
Rom. num. 4.
5 Barb. in cons. 28. col. 3. vers. faciat quod. li. 3.
6 Socin. Sen. in cons. 295. num. 8. versic. tertius ca-
sus. lib. 2.
7 Ias. in cons. 154. col. 3. & in cõs. 227. col. 8. vers. 9.
li. 2. & in cons. 73. col. vlt. vers. ... lib. 3.
8 Dec. in l. si donat. n. 19. C. de collat.
9 Affl. in c. 1. §. potestas, n. 20. quæ sint regalia.
10 Cur. iun. in cons. 142. n. 3. in fi. & n. 4.
11 Rip. in l. si vnquam. q. 15. C. de reuo. don.
12 Capic. in decis. 203. n. 9.
13 Rub. in cons. 95. n. 14. & n. 15.
14 Io. Iacob. Leonar. inter consil. Bruni, in consil.
114. num. 263.
15 Marcab. in cons. 55. n. 96.
16 Marcus Salon de Pace Burgensis Hisp. in cons.
25. num. 18.
17 Nat. in cons. 475. n. 6. lib. 2.
18 Et ego ipse in cons. 112. n. 9. lib. 2.

77 Secundo suffragatur, quod principi, † maxime su
premo non recognoscenti superiorem, donanti ali-
cui de se benemerito adhibetur fides de sibi colla-
tis beneficiis renuntiatione dignis. Ita sane a for-
tiori docuit Bartol. in l. ambitiosa, num. 2. iuncto n.
27. ff. de decretis ab ordine facien. Quærit Bartol. il-
lo sub num. 2. an Decuriones electi a Ciuitate super
bono, & pacifico ipsius vrbis statu possint donare
de ipsa vrbe benemeritis, & inquit Bartol. donare
posse, & Bartol. secuti sunt multi relati a Tiraquel. in
l. si vnquam. in verbo donat. largitus, num. 32. C. de
reuoc. donat. & Paris. in consil. 68. num. 4. & 5. lib. 1.
Postmodum Bartol. sub dic. num. 27. quærit, an ad-
hibenda sit fides ipsis Decurionibus asserentibus, se
iustis de causis aliquid fecisse. Et scribit Bartol. ad-
hibendam esse fidem, cum Decuriones tamquã per-
sonæ graues electi fuerint, & approbari a populo. Si
ergo de benemeritis donatarij creditur assertioni
Decurionum, dicendum est, multo magis, creden-
dum esse principi sic attestanti. Et in specie assertio-
78 ni † principi donantis ob benemerita, sic egregie re
sponderunt Ruin. in consil. 175. num. 14. & in cons.
217. col. 2. lib. 1. & in consil. 117. num. 8. lib. 3. Ias. in
cons. 227. col. 7. versic. 9. pro ista par. lib. 3. cuius re-
sponsum comprobarunt de eademmet causa inter-
rogati Socin. sen. in consil. 4. num. 11. lib. 3. & Guid.
Pancir. in consil. 64. num. 39. Ita quoq. responderũt
Grat. in consil. 61. num. 58. libr. 1. & Natta in consil.
475. num. 6. lib. 2. & præcitatam traditionem Bar. in
dicta l. ambitiosa, num. 27. similibus in casibus pro-
barunt Alexand. in consil. 24. num. 5. lib. 4. Ruin. in
consil. 35. num. 38. in consil. 50. in fine, & in cons. 69.
num. 1. lib. 1. in consil. 98. num. 7. & 16. lib. 4. in cons.
3. in fi. & in consil. 95. num. 10. lib. 5. Ias. & Dec. in l. 1.
in prin. ff. de officio eius cui mand. est iurisdict. Ille
n. 60. iste num. 69.

Tertio accedit, quod quando vltra assertionẽ do-
nantis pro benemeritis concurrit aliqua coniectura
ipsa beneficia arguentia, tunc sine controuersia ad-
hibetur fides ipsi donãti, asserẽti extare benemerita.
79 † Ita sane scribũt Bal. in l. iubemus nulli. la 2. col. vlt.

Cod. de sacrosa̧. eccles. Iason in consil. 154. colu. 4. num. 8. versic. quinto pro ista parte lib. 2. Ruin. in consil. 175. num. 16. lib. 1. & alios nonnullos commemoraui, & secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudic. casu 134. num. 2. & in commentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. num. 31. & 38. vbi multis similibus comprobaui. Porro in casu hoc nostro multæ concurrunt coniecturæ, quod hæc beneficia fuerint a dicto D. Don Petro collata ipsi Regi Hen-
80 rico. Et prima quidem est coniectura, † quæ a temporis diuturnitate sumitur, sicuti in specie respondit Ruin. in consil. 217. num. 6. lib. 1. cum dixit, bene merita eius, quem immunitate, & exemptione donauit Ciuitas, probari diuturnitate tẽporis, quo ei data, & obseruata fuit ipsa immunitas. Hac de temporis diuturnitate manifeste constat, cum ab eo anno 1469. factæ donationis ipse d. Don Petrus, eiusq. successores permãserint in pacifica possessione, seu quasi percipiendi decimas loco Ciuitatis, vel oppidi assignandi propter factam donationem. Accedit, & secunda coniectura, quod successores prædicti Regis Henrici non modo conscij fuerunt huius donationis, sed etiam eam (vt dicemus infra) confirmarunt. Id quod vrgentem coniecturã facit, donationem fuisse ob benemerita, sicque legitime factam, alioqui eam non tolerassent, nec confirmassent, sicuti dicimus in simili, clericum præsumi iuste, & canonice possidere beneficium, quando Episcopus multos annos passus est eum sic possidere, sic sane traduntea me congesti in commentar. de præsumption. libr. 3. præsumpt. 132. num. 46. & 47. Concurrit & tertia coniectura ducta a publica voce, & fama, quæ multum operatur in probandis his, quæ antiquitus gesta fuerunt, etiam si de graui agatur præiudicio, vt tradunt Innocent. Baldus, Aretin. Alexander, Corn. Calcan. Iason, & Dec. quos refert, & probat Crauet. in Tract. de antiqu. tempor. in parte 1. in 10. particula, quæ incipit visoin hac prima parte, col. 1. & 2. & illis accedunt Ruin. in consil. 14. num. 3. & in consil. 92. num. 2. libr. 4. & Cassan. in consil. 54. num. 25.

Quarto, & vltimo probantur hæc beneficia, & benemerita d. Don Petri erga Regem ipsum Henricum
81 4. ex Hispaniæ annalibus † a fide dignis scriptoribus conscriptis, quibus credendum est, maxime in antiquis, cap. cum causam, de probatio. vbi Bald. Abb. Felin. & reliqui, Bartol. & alii in l. 1. ff. si certum petat. & post alios Patis. in consil. 1. num. 50. lib. 1. Gozadin. in consil. 8. num. 15. Gratus in consil. 9. num. 12. lib. 1. Neuizan. inter consil. Bruni in consil. 12. num. 8. Purpura. in l. 1. num. 158. ff. si certum petat, & alios refert Mascard. in Tract. de probat. concl... & alios retuli in consil. c. num. 274. lib. 1. & in specie probationis benemeritorum, sic respondit Natta in consil. 475. num. 6. versic. & ea etiam. lib. 2. Porro in annalibus, & chronicis eiusdemmet Regis Henrici
82 4. cap. 91. & cap. 93. legitur, † Don Petrum de Velasco, iussu Comitis Haronensis patris, Regi Don Hẽrico subsidio venisse cũ quadringentis cataphractis, & tercentis velitibus, vt Medinam del cãpo obsidione liberaret. Et cap. 95. & cap. 97. habetur, Regem ipsum Henricum, vt opem ferret Medinensibus obsidione oppressis, expectasse prædictum Don Petrum ad se venientem cum septingentis equitibus, & ingenti peditum manu, cuius aduentu victorem euasisse Regem, & testatur scriptor ille, se tunc vna cum Rege, quem comitabatur in castris fuisse. Ex quo intelligimus, huic scriptori credendum magis esse, quam recenti annalium auctori Garibaio, qui in lib. 17. cap. 10. scriptum reliquit, audisse se ab aliquibus aulicis antiquis, Regem ipsum Henricum 4. arcta obsidione oppressum coactum fuisse a prædicto Don Petro Velaschio ad subscribendum cedulæ, qua ei decimas maritimas concessit, priusquam ipse Don Petrus Regi auxilium ferre vellet cum illa equitum, & peditum manu, quam ducebat. Est sane magis credendum illi antiquo chronicorum scriptori quam huic Garibaio, cum ille de visu, hic vero de auditu testimonium ferat. Dubium autem nõ est credi magis testi de visu, quam de auditu, vt est notissimum.

Et præterea scribit Garibaius ea, quæ minus verisimilia sunt. Non enim verisimile est, quod Rex ipse Henricus coacte subscripserit illi cedulę, quam si ita subscripsisset, quando domum fuit reuersus, parta victoria, & post aliquod tempus reuocasset. Erat enim sua in facultate confirmationem, & eius executionem recusare. Quocirca quę verisimilia non sunt speciem falsi habere, dicebat Bald. in l. 1. C. de seru. fugitiuis, quem secuti sunt a me congesti in lib. 2. de arbitr. iud. casu 85. n. 1.

Rursus accedit, quod sicuti semel malus, semper malus præsumitur in eodem genere mali. cap. semel, de regul. iuris in 6. & multis comprobaui in commẽtar. de præsumption. lib. 5. præsumpt. 2. num. 50. sic ẽ contra semel bonus præsumitur semper bonus in eodem genere boni. Porro certum est prædictum D. Don Petrum Velaschium virum non modo bonum, sed & optimum, ac etiam maxime meritum de ipso Rege Henrico 4. & eius antecessoribus, nihilque vnquam præstitisse ipsis Regibus, quod non esset eis gratissimum, sine vlla spe præmii, & remunerationis. Si enim & antiquiores percurramus annales, egregia, & præclara multa eius facinora pro ipsis Regibus comperiemus. Et primum quidẽ legimus apud eundem Garibaium in lib. 28. cap. 5. chronicon Nauarræ, prædictum d. Don Petrum anno 1430. magno coacto exercitu repulisse Ioannem Nauarræ Regẽ Castellæ regnum inuadere tentantem, atq. in regnũ Nauarræ cum sexcentis equitibus, & sex millib. peditibus ingressum, oppidum Sancti Vincentii multis, magnisque expugnasse prælijs, & limites illos tutos ab hostium incursu reddidisse. Ita quoq. ex chronicis Ioannis Castellæ Regis, cap. 207. & cap. 208. constat eundem don Petrum adiuisse ipsum Regem Ioannem accedentem ad expugnandum vrbẽ Granatensem, eique se se vna cum ingenti numero virorum nobilium sub signis militantium obtulisse, atque in eo bello egregiam nauasse operam, sequenti vero bello, della Higuera cognominato, ipsi potissimum don Petro Regis custodiam fuisse concreditam. Sic & anno 1440. auctore Garibaio in lib. 28. chronicon Nauarræ, cap. 41. quo tempore Infans dõ Henricus vxorem duxit principem donnam Blancam de Nauarra ea iussu Regis Castellæ tradita fuit præfato don Petro in oppido Logronio, qui illam, eiusq. aulicos, ac reliquos omnes magnates, qui eo conueniebant, summa liberalitate excepit, & omni genere apparatuum, sumptuum, & ludorũ nuptias illas concelebrauit. Et rursus anno 1444. (eodem Garibaio auctore) cum Ioannes huius nominis secundus Rex Castellæ a Rege Nauarræ valde opprimeretur, & quasi captus detineretur in oppido Tordesilla, magno cum salutis, & vitæ suæ discrimine, coactis mille equitibus eum liberauit. Præterea ex eiusdem Ioannis secundi Regis chronicis, cap. 191. constat, præfatum d. don Petrum tanta fuisse fide, & auctoritate, vt omnium grauissimarum cõtrouersiarũ, quæ inter Regem Ioannem vigebant sequestet, & arbiter constitutus fuerit, eiq. principes illi se se omnino

nino commiserint. Henrandus vero de Pulgar in hi-
storia clarorum virorum scriptum reliquit, prædi-
ctum d. Don. Petrum fuisse virum sincerum, rectũ, &
iustum, Deum timentem, seditionibus alienum, ac
publicæ vtilitatis studiosum, ideoq. tanta grauitate,
& auctoritate præditum fuisse, vt non dubitarẽt om
nes, res quascũq. grauissimas illius iudicio, arbitrio
que committere, adeo vt Rex ipse Ioannes idem fa-
cere non dubitauerit in his controuersiis, quas cum
Rege, & Infante Henrico eius patruelibus habebat.
Sic & magnates multi Hispaniæ in cõtrouersiis inter
se vertentibus nemini præter quam ipsi d. Don Pe-
tro se se committebant. Et posteaquam idem auctor
multa egregia illius facinora narrauit, tandem me-
moriæ prodidit, eum ætate pene decrepita, composi
tis reb. humanis oĩbus ad diuinas cogitationes se to
tum comparasse, & Monasterium ædificasse, ac ho-
spitalem domum instruxisse, ac dotasse reb. omnibus
necessariis, ibiq. decennium vsq. ad obitum degis-
se, & si interim pluries requisitus foret a Rege, aliis-
que magnatibus, vt inde exiret, & seditiones publi-
cas tunc vrgentes componere studeret, quemadmo-
dum alias pluries fecerat. Nõ est itaq. adhibenda fi
des hac in parte p̃citato Garibaias chronicorũ scri-
ptori, tum etiã quia dixit, se id audiuisse ab aulicis,
quorum naturam non solum mendaciis, & adulatio
nibus plenam esse scimus, sed etiã erga principẽ suũ
a quo multa consecuti sunt beneficia ingratissimã,
ita vt maledictis eum multoties prosequantur.

Septima est conclusio, donationem a præfato Re-
ge Henrico 4. factam dict. Don Petro nulla ui me-
tusve causa reuocari rescindiue posse. Conclusio hęc
multis probatur, hoc vno prius præmisso, prædictũ
D. Don Petrum de Velasco donatarium non fuisse
in causa, quod præfatus Rex Henricus bello vexare
tur, & in tot coniiceretur angustias a D. Don Alphõ
so eius fratre, sed ipse D. Don Petrus totis viribus
sua ingenti impensa Regem ipsum defendit. Hoc
præmisso, dicimus, donationem a Rege Henrico fa-
ctam dic. D. Don Petro non dici metu factam, vt
possit rescindi.

Primo sententiam hanc probat responsum Vlpia
83 ni † in l. metũ autem præsentem. §. sed licet. ff. quod
metus causa. cuius verba hæc sunt. Sed licet vim fa-
ctam a quocumq. Prætor complectatur, elegãter ta-
men Pomponius ait, si quo magis te de vi hostium,
vel latronũ, vel populi tuerer, vel liberarẽ, aliquid
a te accepero, vel te obligauero, non debere me hoc
edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim sumisi. Cæterũ
si alienus sum a vi teneri me non debere, ego enim
operæ potius meæ mercedem accepisse videor. Ha-
ctenus Vlpianus, qui controuersiam hanc nostram
manifeste diffinit, & cuius responsum sic sunt inter-
pretati ibidem Accursi. & Bartol. Ita etiam sunt de-
clarandi, & intelligendi Roman. in l. si vero. §. de vi-
ro. fallen. 48. in fine. ff. soluto matr. & in cons. 26. ver
sic. Secundo quia, Ioan. Lupus in rubr. extra de do-
natio. §. 50. num. 5. sicuti eos in specie donationis re
muneratoriæ declarat Tiraquel. in l. si vnquam. in
verbo donat. largitus, num. 17. C. de reuoc. dona. Et
præter hoc idem scribunt Afflic. in dec. 149. n. 1. &
n. 4. vers. & pro hoc Dec. in l. culpa caret, nu. 5. ff. de
reg. iuris, & in c. 1. n. 7. de offic. deleg. & in cons. 691.
n. 4. Neuiz. in cons. 51. n. 47. vers. 3. addo, & Paris. in
cons. 5. num. 180. lib. 4.

Secundo accedit lex ipsius Regni Hispaniæ in l. 1.
& l. 6. tit. 17. p. 2. & in ordinat. tit. de las donationes,
& l. 51. tit. 18. p. 3.

Tertio confert, quod scribit Petrus Belluga in spe
culo principum, rub. 9. num. 8. dum inquit, donatio
84 nem † factam a principe suis militibus in bello, &
castris valere, quod & olim facere consueuerant ve
teres illi Romani, qui pro rebus bene gestis milites
ipsos in castris commendabant, & variis donis co-
honestabant.

Nec repugnat, quod auctoritate Io. Lupi scribunt
Neuizan. in lib. Syluæ nuptial. num. 55. & Gramma.
in voto 28. num. 17. & 18. donationem factam a
Principe tempore belli inualidam esse, & ob id ob-
seruari minime debere. Nam respondetur, Ioannẽ
Lupum in rub. extra de donation. inter vir. & vxor.
§. 69. num. 17. in fine, & num. 18. quem locum Neui-
zan. & Grammatic. allegare voluerunt, nobis suffra-
gari, & fauere, si eius traditio perpendatur ibidem
num. 14. versic. ex his iustificari, scribit sanè Lupus,
Regem Henricum 2. tempore schismatis hoc est
belli, quod aduersus D. Don Petrum eius (si anna-
lium scriptoribus credimus) fratrem gerebat, immẽ
sas fecisse donationes regni magnatibus, quas paca
tis regnis, suo testamento modificatus est, declaran
do, quod ipsæ quidem donationes deberent obser-
uari pro ipsis donatariis, ac eorum filiis, & descendẽ
tibus masculis. His primum intelligimus, Regem ip-
sum Henricum 2. voluisse donationes ipsas, quo
ad earum essentiam, & substantiam valere. Id quod
nostræ fauet sententiæ. Deinde ex eodem Lupo cla-
re habemus, dubitatum fuisse eo tempore, an & mo
dificatio illa, sicque illa mutata qualitas deberet ob
seruari. Aliqui existimarunt, Regem potuisse mo-
dum illum, illamque qualitatem adhibere, Lupus
vero visus est firmasse secundam, vel saltem in eam
inclinasse. Imo ipsemet Lupus in commentariis ad
leges Tauri. l. 17. num. 62. postremam hanc affirma
uit a qua non dissensit Arius Pinellus in l. 1. in 3. par
te, num 62. illatione 15. C. de bonis mater. & dice-
mus infra in vltima conclusione. Subiunxit tamen
Lupus cessare debuisse omnem disputationem, po-
steaquam Rex ipse nolebat eam obseruari, ob id,
quod donationes ipsæ erant adeo immoderatæ, &
immensæ, ac regno nociuæ, vt de earum validitate,
non ab re dubitari poterit. iuxta cap. intellecto. de
iure iuran. & præsertim (adiunxit Lupus) cum tan-
tæ angustiæ, tantæque tribulationis schismatis tem-
pore in regno, promissa per eum non sint implenda,
vt sensit Abbas in cap. 1. in tertio notab. (meo in co
dice est in cap. sicut. il 2. in 3. notab.) de iure iuran-
do, cum dicit, quod si Cardinales ante creationem
85 Papæ aliquid statuunt, & promittit Papa † cuilibet,
illud obseruare, si erit electus, si est in præiudicium
dignitatis suæ, non tenetur post electionem obser-
uare. Idem notat (dixit Lupus) Calderinus in tit. de
iure iuran. consil. 3. facit cap. cum venissent. versic.
ipse vero timens. supra de institut. Et hoc bene nota
(subiunxit Lupus) ad infringendas promissiones fa
86 ctas per principem † in principio creationis suæ, quę
si sunt præiudiciales non tenentur obseruare, secun-
dum Felin. in cap. 1. de probat. col. 5. versic. sexto de
clara. &c. Cum vero nostro in casu donatio facta a
Rege Henrico 4. D. Don Petro de Velasco non fue-
rit immoderata, & immensa, nec regno nociua, vt
demonstrauimus supra, iure valere, & obseruari de-
bet, & licet facta fuerit schismatis, sicq. belli tempo
re, attamen dicitur facta pro benemeritis ipsius D.
Dõ Petri, qui strenue suo sumptu iuuit in bello ipsũ
Regem, eumq. pluries seruauit. Non enim Rex Hen
ricus donauit dic. D. Don Petro, vt eum vel in fide
contineret, vel alliceret, & inuitaret ad ferendum si
bi opem, & auxilium, sicuti intelligo ea, quæ scri-
psit Lupus præcitato in loco. Et exempla ab eo
commemorata satis hoc significãt. Sic quoq. Lucas

de Penna in rub. C. de auro corona.lib.10. pro parte contraria allegatus, loquitur, quando Imperator ante coronationem per petentium, importunitatem sine meritis donauit inconsiderate, quod nostro in casu non contingit.

Quarto,& vltimo, vel ex eo tota hæc controuersia dissoluitur, quod etiam si admittimus hoc, quod omnino negamus, tempore scilicet donationis,& vrgentis belli Regem Henricum metu donasse, attamē ex tot tantisque subsecutis confirmationibus, & ratificationibus spōte, & in plena securitate factis pur
87 gatus † dicitur omnis metus, l.2. C. quod metus cau-
88 sa, & contractum etiam in carcere † metu celebratum conualidari, si promissor extra carcerem in eo perseuerauit, respondit Cassaneus in consil. 27. in fine,& egregie Crauet. in cons.114.num.8. consuluit, præsumptionem illam metus reuerentialis in eo cessare, qui bis, & ter ex interuallo per quitationes ratum habuit, quod prius gestum fuerat, & subiecit post Oldrad. in consil.253. ex geminatione actus voluntatis perseuerantiam demonstrari. Ita quoque ex multis subsecutis solutionibus censeri purgatū metum illius promissoris, & obligati, qui existēs in carceribus se obligauit, respondit Alex. in consil. 127. num.5. versic. denique. lib. 4. quem secuti sunt Paris. in consil.5. num.206. in fine, lib.4. Roland. in consi. 83. in fine, lib.2.& Natta in consi.636. num.152. lib. 4.& idem ego ipse scripsi in consil.1. num.297. lib. 1. in consil.410. num.6. lib.5. & in commentar. de præsumpt. lib.3. præsumpt.126. in fine, & in specie magis respondit Paris. in consil.10. num. 46. 52. & 58. lib.1. quod promissio,& obligatio tempore vrgentis belli facta a Comite Io. Francisco Mirandulæ domino, dici non potuit meticulosa, ob ratificationem sæpius ab eo factam dimisso exercitu,& omnibus pacatis. Quod vero nostro in casu donatio hæc a Rege Henrico facta fuerit sępius ratificata tempore pacis tam ab eodem Rege, quam a successoribus, satis superque manifestum est. Nam ipse D. Dō Petrus post donationem ipsam,& assignationem redituum decimarum maritimarum, donec traderetur promissa, & donata Ciuitas mille vasallorum, diu possedit & exegit dictas decimas, sciente, & patiente ipso Rege donec vixit, id quod arguit ratificationem donatio-
89 nis, cum,& solo facto, & actu † tacito inducatur ratificatio. l. Paulus. ff. rem ratam haberi,& copiose scripsi in commentar. de recuper. possess. remed.15. num.
90 120. vbi scripsi, & per fructuum † perceptionem censeri ratificatum contractum emptionis, & venditionis. Idem scripsi in commentar. de præsumpt. lib.2. præsumpt.39. num. 6. Rursus donationē hanc bis ratificauit,& Regina Isabella, & primum quidē anno 1489. die 2. Aprilis dum præfato D. Don Petro dedit cedulam, qua promisit, quod donec ipsa Regina in humanis fuisset, decimas illas non redemisset, assignatione,& traditione Ciuitatis donatæ. Id quod et anno 1498. die 31. Martij ipsamet confirmauit in personam D. Don Bernardini dicti D. Don Petri primogeniti. Similem confirmationem fecit Carolus V. Imperator Inuictissimus anno 1519. die 24. Iulij in personam D. Don Inici Fernandez de Velasco aui D. Comestabilis nunc litigantis. Eandem donationem,& concessionem ratā habuit Rex Philippus 2. dum passus est multos,& multos annos D. Comestabilis patrem percipere reditus dictarū decimarum, quæ sane patientia,& tacitus actus inducit, (vt diximus) ratificationem factæ donationis.

Octaua est conclusio, donationem a prædicto Rege Henrico factam die. D. Don Petro ob eius benemerita reuocari nunc non posse a Sacra Regia Maiestate Regis Philippi 3. sicuti nec potuisse reuocari ab ipsomet Rege Henrico 4. donatore. De ipsius Regis Henrici persona dicemus primum, deinde de eius in regno successorib. Quod itaq. Rex ipse Henr. nō potuisset hanc donationē reuocare multis sic probatur.

Primo, quia quod promisit princeps, obseruare omnino debet, cum nil magis cōueniat viro bono, qualis est princeps, quam seruare promissa, cap.1. de probat. Debet enim princeps habere vnam solā vocem vnumq. solum calamum, ac illud profiteri, semel locutus est Deus, cuius sane sententiæ ad rē meminit Dec. in consil.287. num.8.& in cons.293. in fine. Et hinc respondit Bald. in cons.327. Pridie, colu. 2. versic. Non enim. lib.1. Imperatorem nolle per inconstantiam vetus priuilegium aboleri. Et in principe tamquam in fonte iustitię esse debere iustitiam ipsam constantem,& perpetuam voluntatem. §. illud. in auth. constitutio quæ, de dignitatibus. Et subiungit Bald. quod cum varietas, & vacillatio sit legib. inimica,& doli materia, iuxta §. vlt. in auth. de religiosis, maxime conuenire Imperatoribus, & Regib. verba illa, semel locutus est Deus, & illud qd scripsi
91 scripsi. Et principē † habere debere vnū calamum, & vnam linguam,& non plures, cum scriptum sit. Quæ processerunt de labiis meis, non faciam irrita. Et immobilem esse debere, & angularem lapidem, & vt polum in cœlo, Baldi verba laudant Decius in consil.580. num. 5. Tiraquel. in Tract. de nobilitate cap.20. num.14.& Roland. in consil.2. num. 152. li. 1. Et accedit, quod sicuti princeps cupit, & vult promissa a subditis sibi seruari, sic & ipse seruare debet illis, cap. iustitiæ. 25. q.1.& si secus fiat, facillime eueniet, quod nullus prompto saltem animo, principi suo inseruiet, nullus cum eo contrahet, vt inquit Baldus in dic. consil. 327. colu. 1. qui subiungit in versic. bene concedo &c. quod etsi Papa, & Imperator possunt creare, & supprimere dignitates, capit. cum accessissent, de constitut. attamen hoc intelligitur, dignitate vacante, & quando est in abstracto, non autem si est in substantia, hoc est, si iam est collata alicui, cum ei dicatur quæsitum ius, quod sine causa tolli non potest,& si a principis sola liberalitate prouenit. Et idem Bald. in cap.1. num.1. de natura feudi,& in cap.1. n.1. de feudo sine culpa amitten. Isern. in cap.1. §. similiter, colu.6. de capitaneo, qui curiam vend. Alexand. in consil.3. num.6. lib.5. Guliel. de Perno. in consil. 16. num. 5. & 8. M. Anton. Peregr. in Tract. de iure,& priuilegio Fisci, li.6. tit.1. n.10.& Marcus Salon de pace in consil.25. n.51. 52. 53.& 54. Lud. Mol. in li.4. de Hisp. primog. c.3. n. 20.

Nec hoc in casu locum habet opinio eorum, qui dixerunt, principem pro sui voluntate, & sine causa reuocare posse priuilegium sua sponte, & liberalitate concessum. Qua sane in sententia fuerunt permulti longa serie congesti ab Anton. Gabr. in lib. 3. conclusion. tit. de iure quæsito non tollendo, conclus.7. num.5.& communem testatur Molina præcitato in
92 loco. Nam traditio hęc procedit, quando princeps † simpliciter sua liberalitate cōcessit priuilegium, nulla adiecta promissione,& pacto de eo a se, et successoribus obseruando, secus quando vel ipse cōcedēs, vel eius successor promisit, se illud obseruaturum, vt nostro in casu, in quo ipse Imperator Carolus V. iure iureiurando ita promisit.

Secundo suffragatur, quod et si admittimus licere principi etiam sine causa reuocare priuilegium
93 sua liberalitate concessum, non tamen honestū † esse scribunt Io. Andr. in cap. quod dilecto, de consan. et affinit. Bald. in cap.1. §. notandum, num. 2. de ijs qui feudum dare poss. Campeg. inter consil. Bru. in cons.7.

conſ.7.num.26. Io.Iacob.de Leonardis inter conſil.
eiuſdem Bruni in conſ.114.nu.125.& Ludouic.Mo-
lina in d.lib.4.de Hiſpan.primog.cap.3.& num.20.
verſ.& quamuis,& verè probat text.cap.decet.de re
gul.iuris in 6.cuius verba hæc ſunt. Decet conceſsũ
a Principe beneficium eſſe manſurum. Honeſtatem
hanc,quæ propria eſt Principis,ſi conſiderabit con-
ceſſor priuilegij,non illud reuocabit:cum impoſſibi
le illud credatur, quod boneſtum non eſt,inquit Iu
riſconſultus in l.nepos Proculo. ff.de verb.ſignific.

Tertiò accedit, quod Rex Henricus donationem
hanc fecit ex certa ſcientia, animoque deliberato.
Quo fit, vt nullo modo in dubiũ reuocari potuerit,
vel poſſit; ſicut reſpondit Curt.iun.in conſ.174.nu.
9.10.& 11.ex ſententia Oldr. Bart. & Caſtrenſ.quos
recenſet.

94 Quarto ſuffragatur, qđ donatio † hæc facta fuit
ob D.Don Petri benerita, & propterea reuocari nõ
poteſt, vel a Principe concedente,vel ab eius ſucceſ-
ſoribus,quemadmodum ſcribũt 25.doctores, quos
ex ordine placet enumerare.

1 Bald.in l.qui ſe patris,num.8.C.vnde liberi.

2 Mart.Lauden.in tractat.de priuileg. & reſcrip.
Principum in 24.notab.

3 Abb.in conſ.3.col.pen.lib.2.

4 Rom.in conſ.436.num.1.

5 Iſern.in comment.ad cõſtit.Neapol.& Siciliæ,
rub.47.incipit,ea quæ ad decus.

6 Alex.in conſ.101. col.2. verſ.ex quo infertur,
lib.1.in conſ.117.col.1. verſ.& primo,& in cõſ.192.
col.4.lib.2.

7 Soc.Sen.in conſ.10.num.37. & in conſ.58. col.
pen.verſ.poſtremo conſiderandum eſt, lib.1.

8 Ruin.in conſ.29.num.4.lib.1.

9 Burr.in cap.nouit,num.12.de iudicijs.

10 Felin. in eodem cap.nouit, num.7. verſ.addit
ipſe.

11 Curt.Sen.in conſ.66.col.1.

12 Afflict. in deciſ.2.num.2.& deciſ.128. num.9.
idem in comment. additis ad conſtitut.Neapolit.&
Siciliȩ,rub.47.Quod nullus Prælatus,Comes,vel Ba
ro officium iuſtitiarij gerat, incipit,ea quæ ad de-
cus, col.2.verſic.ſi autem Rex, & in cap.1.nu.13.de
ſucceſs.feudi.

13 Fortun.Garzia in l.1.§.ius naturale, num.66.
ff.de iuſt.& iure.

14 Boer.in q.27.num.1.& 2.

15 Io.Lup.in rub. extra de donat.inter vir.& vxo.
§.50.num.6.& §.69.num.13. & in comment.ad le-
ges Tauri,lege 17.num.62.

16 Curt.iun.in conſ.174.num.24.

17 Ripa in l.ſi vnquam.q.14.num.29.verſ.& licèt
Princeps.C.de reuoc.donat.

18 Socin.iun.in conſ.60.num.18.& 29.lib.3.

19 Ant.Gabr.in lib.1.concluſ.tit.de iure quæſito
non tollendo,concluſ.7.num.2.

20 Grammat.in deciſ.65.num.24.

21 Marcus Salon de Pace in conſil.25.num.46.&
num.56.

22 Alphon.de Azeuedo in comment. ad leges
Hiſpaniæ,tomo 3.lib.5.tit.10.l.3.num.26.pag.277.
qui paulò poſt, nempe pag.279.refert legem 4.reuo
catoriam donationum factarum ab hoc Rege Hen-
rico IV. Quæ quidem lex eſt intelligenda de dona-
tionibus ſimplicibus, & non de illis quæ ob bene-
merita.

23 Ioannes Matienzus in commẽt.ad eiuſdem le-
ges Hiſpaniæ, lib.5.tit.7.de maioratu.l.11.gloſſ.1.&
gloſſ.6.

24 Roderic.Suarez in alleg.10. col.vlt.verſic. Nec
obſtat lex Toleti, & qui loquitur in terminis dona-
tionis pro benemeritis facta a Rege Hiſpaniarum
Marchioni de Denia.

25 Petrus Ant.Petra in tract.de poteſt.principis,
2.dubitatione princip.num.90.

95 Imò nec ex cauſa ingratitudinis † reuocari poteſt
priuilegium propter benemerita conceſſum, l.ſi pa-
ter.§.vlt.ff.de donat. & tradunt Bald.in l.ſi cum mi
hi.ff.de dolo, Roman.in cons.436.Quod indultum,
num.15.Io.Lupus in locis ſupra commemoratis, &
multos eiuſdem opinionis doctores refert Tiraquel.
in l.ſi vnquam, in verbo donat.largitus, num.14.de
reuoc.donat. Idem dicimus in quouis priuato dona-
tore,qui ſi donauit ob benemerita, donationem re-
uocare non poteſt etiam ex cauſa ingratitudinis do
natarij; vt ſcribunt gl.in l.ſi pater.§.vlt.ff.de donat.
Rom.in cõſ.26.col.vlt.& in ſing.520.Donatio.Alex.
in conſ.40.col.vlt.lib.4. Guido Papæ in conſ.214.&
in conſ.215.Corn.in conſ.194.lib.3.Soc.Sen.in con-
ſil.84.col.pen.lib.1. Capic.in deciſ.121.nu.15.Ruin.
in conſ.31.col.vlt.lib.5.Rip.in d.l.ſi vnquam, q.14.
num.29.& in l.vlt.q.44.num.150. C.de reuoc.dona
tio.Boer.in q.27.num.3. & in q.228.in fine, & alios
commemoraui in conſ.721.num.9.& 10.lib.8.

Et huius quidem ſententię, & traditionis ea eſt ra
tio,quia priuilegia,& donationes ob benemeritorũ
96 cauſam vim habent contractus: † quemadmodum
permulti ex commemoratis ſcribunt.

97 Princeps † autem in contractibus conſideratur tã
quam perſona priuata,iuxta l.2.§.1.ff.ne quid in lo-
co publico,& tradunt Bar.in l.in fraudem.§.neque.
ff.de iure Fiſci, Zabarella in conſ.147.D.noſter Pa-
pa, Felin.in cap.1.col.2.de probat.Io.Lupus,in rub.
extra de donat.inter vir.& vxor.§.69.num.16. Dec.
in conſ.286.num....& M.Ant.Pereg.in tract.de iure
Fiſci,lib.6.tit.1. num.11. Quemadmodum ergo pri-
uatus non poteſt a contractu recedere, l.ſicut. C.de
actio.& oblig.ſic & Princeps obſeruare illum omni-
98 no debet. Idem de ſucceſsionib. † dicendum eſt, qui
pariter tenẽtur obſeruare donata, & conceſſa a ſuis
prædeceſſorib.ſicuti de ſucceſſore Regis, vt ſcilicet
teneatur obſeruare promiſſa, & conceſſa ab ipſo Re
ge ſuo prędeceſſore,reſponderunt Pariſ.in conſ.2.n.
132.lib.4.& Ruder.Suarez in alleg.10.num.1.qui lo
quitur de Rege Hiſpaniarum, qui Marchioni de De
nia donauerat. Idẽ de ſucceſſore Ducis affirmarunt
Iaſ.in cõſ.1.n.2.lib.1. Io.Iacob.de Leonar.inter con
ſil. Bruni in conſ.114.num.198. Socin.iun.in conſil.
60.num.18.& nu.29.lib.3.& Natta in conſ.128.nu.
3.lib.1. ſic, & de ſucceſſore Marchionis reſponde-
runt Iaſon in conſil.10.colum.2.libro 1. & Natta in
conſ.636.num.13.lib.4.Idem de ſucceſſore Comitis
decidit Boer.in q.204.num.42. & alia ad rem ſcri-
bit, Tiraquell.de iure primogen. quæſt.31. num.20.
& num.23.

Nec repugnat, quod Bald.in l.1. ff.de conſt.prin-
cip.neget ſucceſſores Imperatoris teneri obſeruare
facta,& promiſſa ſui anteceſſoris.Nam reſpondetur,
99 Bald.loqui in Imperatore, † cui ſuccedens non di-
citur iure quodam hæreditario ſucceſſionis ſucce-
dere:ſed electione. Diuerſum eſt a Rege Hiſpania-
rum, & alijs Principibus,qui non eliguntur a popu-
lis:ſed ſuo iure a maioribus ſuis ad ſe traſmiſſo ſuc
cedunt. Ita aliorum auctoritate ſcribunt, & decla-
rant Iaſ.in d.l.1.num.14.ff.de cõſtit.Princip.Iacob.
a Sancto Georgio in inueſtitura feudali, in verbo
Princeps, verſic.ſed an Princeps,num.1.& Ioannes
Igneus in l.donationes,num.6.verſ.quæro igitur, &
num.7.& 11.C.de donat.inter virum,& vxo.Præte-
100 rea, quando Princeps † electus, & creatus aliquid
facit

facit vel promittit sub nomine dignitatis, tunc etiã
eius successor tenetur obseruare; vt docuit Bald. in
cap. I. in verbo in perpetuũ. de pace Consta. & alios
refert, & probat Igneus in d. l. donationes, num. 16.
& accedunt Purpur. inter consil. feudalia diuersorũ
consil. 17. num. 4. Capicius in decis. 121. num. 6. Re-
staur. Castald. in tract. de Imperatore. q. 114. num. 1.
101 & hinc fit, quod eum gesta a Pontifice † maximo cẽ
seantur sub nomine pontificiæ dignitatis facta, eius
successores, & si electione, & creatione efficiuntur
Pontifices, attamen facta, & promissa illa obseruare
tenentur; sicuti tradunt Bald. in d. l. I. ff. de constit.
principum, & in l. digna vox. C. de legibus. Ias. in cõ-
sil. 10. col. 2. & in cons. 86. col. 5. lib. 3. Brun. consil. 1.
col. 4. Crauet. in cons. 241. nu. 17. vers. quinimo. lib.
2. & Roland. in cons. 1. num. 42. lib. 2. eum ergo no-
stro in casu Rex Henricus IV. tamquam Rex (Hoc si
gnificant verba illa cedulæ donationis sic scripta,
Yo el Rey, vt considerat Purpur. in d. cons. 17. nu. 4.
& in specie magis Capic. in d. decis. 121. num. 6.) do
nauerit d. D. dõ Petro de Velasco sequitur dicendũ,
ipsius Regis successores teneri duplici iure. obser-
uare, nempe, quia successione, & nõ electione regnũ
consecuti sunt, & quia donatio facta est sub nomi-
ne dignitatis, quæ nunquã moritur, c. si gratiosè. de
rescript. in 6.

Nona, & vltima est conclusio legem latam a Re-
ge Ferdinando, & Regina Isabella anno 1488. & cõ
firmatam a Rege Philippo II. anno 1566. qua mode
tatæ fuerunt donationes factæ a Rege Henrico II.
non impedire D. Comestabilem, quominus conse-
quatur Ciuitatem, oppidum, vel castrum mille va-
sallorum ei, seu suis maioribus donatam a Rege
Henrico IV. Conclusio hæc ita multis probatur.

Primò, quia prædicta lex fuit singulariter edita
ad moderandum donationes illas immensas, et im-
moderatas factas a Rege ipso Henrico, qui in ini-
tio sui principatus, et ob schisma, ac bellum, quod
habebat eum eius fratre Don Petro inconsiderate
donauerat: sicuti scripsi supra in septima conclusio-
ne ex sententia Io. Lupi. et aliorum. Et propterea lex
illa nil pertinet ad hãc donationẽ a Rege Henrico
IV. cõsideratè & moderate factâ D. Don Petro de Ve
lasco ob insignia eius benemerita erga ipsum regẽ.

Secundò, admisso circa veri præiudicium, prædi
ctam legem esse generalem, et ob id comprehende-
re quascunque donationes, attamen nil adhuc ob-
est dom. Comestabili, cum donatio facta a d. Rege
Henrico IV. dicto Don Petro de Velasco moderari,
102 et modificari sic non potuerit. Nam donatio † facta
fuit iure hæreditario pro se, hæredibus et successo-
ribus. Quibus quidem verbis censentur vocatæ tam
fœminæ, quam masculi; vt scribunt Oldr. in consil.
272. Ruin. in cons. 36. num. 5. et in consil. 39. num. 4.
libro primo. Bero. in consil. 65. numer. 74. et in con-
silio 67. numer. 38. et 55. libro primo. Porro conces-
103 sio, et donatio † ob benemerita, quæ (vt diximus)
vim contractus habet, facta pro masculis, et fœmi-
nis, moderari, et restringi non potest ab ipso princi-
pe donatore, et concessore ad solos masculos. Ita in
claris his terminis tradit Ioan. Marienzus in cõmen.
ad leges Hispaniæ nouæ recopilationis, lib. 5. tit. 7.
de maioratu, l. 11. gl. 9. num. 3. dum inquit, Regem,
et principem posse moderare, et modificare dona-
tiones a se etiam factas, quando alioqui sunt maxi-
mi detrimenti ipsi Regi, et principi, et num. 7. subiũ
git, ob id iure fuisse moderatas, et modificatas do-
nationes factas a præfato Rege Henrico II. quod
erant excessiuæ, et immoderatæ, sicuti ex Io. Lupo,
et alijs diximus supra in 7. conclusione. Ergo a sensu
contrario sensit Marienzus modificari, et moderari
non posse donationes, quæ excessiuæ non sunt; quẽ-
admodum moderatã imò modicam esse hanc a Re-
ge Henrico factam D. Petro de Velasco ostendimus
supra in tertia conclusione. Comprobatur argumen
tatio hæc traditione eorũ, qui scriptum reliquerunt
Principem non posse inuestituram feudi concessam
pro se, & filijs masculis ac fœminis modificare, & re
stringere ad solos masculos. Ita sanè post alios scripsi
in cons. 331. num. 87. libr. 4. & fusius in cons. 955. &
104 in cons. 987. lib. 10. Et accedit quod donatio † per-
fecta a principe facta non potest ab eo modificari,
& restringi, vt in specie maioratus, seu primogenitu-
ræ scribunt Castr. in cons. 164. num. 5. lib. 2. Isern. in
cap. I. in fine de capita. qui curiam vend. Dec. in cõ-
sil. 468. num. 29. Socin. iun. in cons. 138. num. 3. lib.
2. Melchior Palaez in tract. de maioratu in 2. parte,
q. 4. illat. 8. num. 14. & Fabius de Anna in consil. 86.
num. 12. Tertiò, & vltimò accedit, quod imò nec præ
dicta lex Regis Henrici II. & confirmatio Regis Fer
dinãdi, & Regis Phippi II. restrinxit donationes ab
eodem etiam Rege Henrico factas, vt soli masculi
succedant; sicuti in indiuiduo huius legis scribit Ma
tienzus in prædicto lib. 5. tit. 7. de maioratu. l. 11. gl.
8. num. 6. 7. & 8. qui eiusdem opinionis refert Io. Lu-
pum, Didac. Couuar. & Marcum Salonem de Pace,
sic legem hanc Henrici II. interpretantes. Qua pro-
pter hinc sequitur, D. Comestabilem iure consequi
debere Ciuitatem, vel oppidum, vel castrum: ex quo
D. Don Petrus eius pater successit D. Donnæ Iulianæ
eius matri, quæ fuit neptis D. Don Petri de Velasco
donatarij, ex D. Don Bernardino filio.

## *SVMMARIA.*

1 *Dummodo dictionem, respicere secundam dispositionem.*
2 *Dummodo dictionem, significare conditionem, cum iungitur ei, quod venit implendum antequam perficiatur.*
3 *Hæredes non posse desinere esse hæredes post aditam.*
4 *Conditione non impleta actum ab initio resolui.*
5 *Conditionem implendam esse sine interpellatione.*
6 *Intimationem non esse faciendam scienti.*
7 *Falsum probari coniecturis.*
8 *Suspicionem falsi abrogare fidem.*
*Falsi suspicionem abrogare fidem instrumento.*
9 *Instrumentum soliti committere falsum, probari testibus.*
10 *Testi instrumentario neganti ita actum, credi.*
11 *Testi mediatori credi magis.*
12 *Promissionem de faciendo differre a facto.*
*Facere aliud esse aliud promittere.*
13 *Falsum committi cum commutatur substantia actus sine partium consensu.*
14 *Testem illum dici idoneum, qui non prohibetur.*
15 *Pluralitatem non præsumi.*
16 *Confessione partis rem fieri claram.*
17 *Instrumentum occultantem suspectum esse.*
18 *Lucrum arguere falsum, sine spem lucri.*
*Falsum non præsumi sine spe lucri.*
20 *Scripturam priuatam probari testibus dicentibus habere notam manum.*
21 *Cancellationes arguere falsum.*
*Falsum probari ex cancellatione.*
*Apostillas arguere falsum.*
22 *Falsum probari ex atramenti diuersitate.*
23 *Atramenti diuersitatem falsum arguere.*
24 *Folio separato argui falsum.*
25 *Falsum argui si quis interrogetur an velit, nec respondeat.*
*Interrogatus an velit vti instrumento si non respondet, præbet suspicionem falsi.*
26 *Referenti se testi ad scripturam non credi.*

Testi

*Testi referenti se ad aliud non credi.*
27 *Patrem spiritualem non esse testem idoneum.*
28 *Testem idoneum non esse patrem spiritualem.*
29 *Testem de suo iudicio non probare.*
30 *Testem de auditu non probare.*
31 *Testem de credulitate non probare.*
32 *Obliuionem rerum grauium non præsumi.*
33 *Solicitator causæ non est idoneus testis.*
34 *Senatoriam dignitatem non facere testem idoneum.*
35 *Conditionem declarandi intra duos menses, duo habere, primo vt declaret, secundo vt intra mensem.*
36 *Testatorem iubentem bona remanere in familia, duo mandare.*
37 *Præceptum iudicis comparendi sub die, duo continere.*
38 *Debitorem iurantem soluere intra mensem, duo promittere.*
39 *Testatorem mandantem construi sibi monumentum triduo post mortem, duo mandare.*

## CASVS.

*Illustrissimus, atque Reuerendissimus Dominus Cardinalis Hyppolitus de Rubeis Romæ condidit testamentum in quo hæredes instituit Illustrissimos Dominos Federicum, Hyppolitum, Scipionem, & Petrum Mariam, siue Hectorem filios quondam Illustriss. Dom. Petri Mariæ de Rubeis.*

*Postmodum ita subiunxit ipse testator. Quam institutionem, & nominationem hæredum prædictorum valere voluit; dummodo Illustriss. D. Comes Troilus frater ipsorum hæredum, non obstante huiusmodi hæreditate annuatim soluat eisdem Illustriss. D. hæredibus eius fratrib. omne id, quod ab Illustriss. Dom. Comite Troilo de Rubeis eorum auo paterno in testamento per eum confecto, ad quod semper pro facti veritate habeatur relatio, relictum, seu legatum fuit, & quod idem Illustriss. D. Comes Troilus infra mensem a die sibi intimatæ huiusmodi institutione, & conditione teneatur declarare, an velit dictum legatum per suprascriptum quondam Illustriss. Comitem Troilum eius auum paternum eisdem suis fratribus soluere, vel non; Quo mense elapso, & dicta declaratione non facta, tunc, & eo casu Illustr. D. testator voluit & mandauit, ac ex nũc prout ex tunc instituit et substituit vt supra, & alias oĩ meliori mõ vt supra fecit, et ore suo proprio nominauit in vniuersales hæredes Illustriss. D. Io. Hieronymum filium Illustriss. D. Comitis Sigismundi eius fratris, & Carolum filium Illustriss. D. Ferrantis de Rubeis &c.*

*Præsupponitur etiam in facto, prædictum D. Comitem Troilum statim defuncto testatore sciuisse disposita, & ordinata in prædicto testamento, nunquam tamen declarasse, an velit soluere quotãnis prædictum legatum dictis eius fratribus hæredibus institutis, vel non.*

*Præsupponitur etiam in facto anno 1591. die 14. Iunij initam fuisse transactionem quandam inter dictos D. Comites Troilum iuniorem, & Hieronymum, in qua asseritur scriptum, quod d. Dom. Comes Troilus declarauit, velle obseruare, & adimplere omnia disposita a præfato D. Cardinali testatore, & soluere legata relicta a D. Comite Troilo seniore. Verum aduersus hanc transactionem, respectu illius declarationis considerantur multæ suspiciones falsum arguentes & quod interrogatus D. Comitissa Isabella tutrix d. D. Comitis Troili, an vellet ea transactione vti, non respondit, & ob id in eius contumaciam fuit pronuntiatũ, nolle vti.*

*Dubitari nunc contingit, an euenerit casus, quod d. Comites Hieronymus, & Carolus succedere debeant.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MIV.

Respondendum existimo euenisse casum quo d. D. Comites Hieronymus, & Carolus admitti debent tãquam instituti, & vocati a testatore, in defectu DD. Federici, Hypoliti & aliorum priore loco institutorum hæredum, ob id quod obtemperatum non est dispositioni, & voluntati testatoris, qui duas conditiones, vel modos adhibuit ipsi suę dispositioni, qua vocauit dictos dominos Federicũ & fratres. Et prima quidem est (& si secunda in ordine legitur,) quod dom. Comes Troilus iunior intra mẽsem a die sibi intimatæ institutionis, & conditionis teneatur declarare, an velit dictum legatum factum a dom. Comite Troilo seniore soluere eius fratribus, vel non. Secunda autem est; quod ipse dom. Comes Troilus facta dicta declaratione soluat quotannis dictum legatum. Et quidem prima illa dispositio & ordinatio declarationis scilicet faciendæ a dicto D. Comite Troilo conditionalis est, sicuti signifi-
1 cat illa dictio, dummodo, † quæ, & si posita est in
prima testatoris dispositione, iuxta ordinem scripturæ attamen respicit & complectitur etiam secundam dispositionem ob illam copulam, &, quæ vtramque ordinationem, & dispositionem copulat, & coniungit, iuxta l. si quis ita. de verb. oblig. & l. si hæredi plures. ff. de cõdit. instit. & tradũt post alios Socin. Sen. in cons. 40. num. 28. lib. 4. & Natta in consil. 573. num. 14. lib. 2. Et perinde est, ac si testator ita dixit, dummodo dom. Comes Troilus soluat legata, & dummodo intra mensem declaret voluntatẽ suã.
2 Porro dictio, dummodo, † conditionem tunc signifi
cat quando iungitur ei, quod venit implendum antequã actus perficiatur. l. Thais §. sticus. ff. de manumiss. test. & scribunt Bart. in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de cond. & demonstr. Bald. in cons. 219. populus Nicolutij. ad finẽ lib. 2. & alij multi, quos retulit, & secutus est Crauet. in cons. 10. num. 14. sicuti in casu nostro dictio hæc dummodo, iũcta est ei quod debet impleri ante perfectionem actus, nempe aditionem hæreditatis quæ fieri debuit ab ipsis hæredibus institutis: quia si post aditam hæreditatẽ declarasset dom. Comes Troilus, se nolle soluere præ-
3 dictũ legatũ, hæredes † non potuissent desinere esse
hæredes ad commodum dominorũ Comitum Hieronymi, & Caroli, vt probat l. si fine §. sed quod Papinianus. ff. de minor. 25. annis leg. ei qui soluendo. ff. de hæred. instit. & §. restituta, inst. de fideicom. hę-
4 red. Porro ius, & effectus conditionis est, † vt ea nõ
impleta, dispositio & actus ipso iure resoluatur ab initio, & impedit dominij acquisitionem, l. necessario. §. 1. ff. de periculo, & commod. rei vend. & scribunt Alex. in l. pecuniam, quam. num. 4. ff. si certum petat. & alii quos congessi in comment. de præsump. lib. 4. præsumpt. 175. num. 12. Est etiam vis, & effe-
5 ctus ipsius conditionis; † vt is, qui eam implere de-
bet, sua ipsa sponte a nemineque interpellatus, habet conditionem implere, quemadmodum respondit Ruin. in cons. 100. nu. 4. vers. cum ergo. lib. 5. quẽ secutus sum in cons. 131. num. 4. lib. 2. & in commen. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 175. num. 13.

Cum ergo in casu nostro non constet prædictum dom. Comitem Troilum fecisse prædictam declarationem ante aditam hæreditatẽ a dictis hæredibus, sequitur dicendum conditionem impletam nõ fuisse, & consequenter, institutionem a testatore factam de dictis Comitibus Federico, & fratribus esse resolutam ad commodum dictorum Dominorum Co-

mitum Hieronymi, & Caroli.

Non obstant nunc duo, quæ aduersus prædicta
obijciuntur.

Et primo quidem obijcitur, testatoris dispositio-
nem, & voluntatem debuisse intimari dicto domino
Comiti Troilo vt declararet, an sibi placeret soluere
dictum legatum annuum: sicuti significant clara illa
testatoris verba. Et quod idem illustriss. dom. Co-
mes Troilus infra mensem a die sibi intimatæ hu-
iusmodi institutionis, & conditionis declararet, an
velit dictum legatum &c. Nam respondetur necessa-
6 riam non esse intimationem, † quando is, qui tene-
tur aliquid facere, scit se teneri. Cum certus cer-
tificari amplius non debeat. l. 1. & in fine. ff. de actio.
empti, & cap. eum, qui certus. de reg. iur. in 6. & scri
bunt Alex. cons. 24. lib. 4. & in cons. 138. col. 1. libr. 7.
Ripa in cap. cum M. Ferrariensis. num. 166. de con-
stit. Socin. iun. in cons. 110. num. 16. & in fine. lib. 3.
& Tiraq. de retractu consang. §. 36. gloss. 2. num. 30.
qui alios plures commemorat. Quod verò dictus
D. Comes Troilus conscius fuerit dispositionis te-
statoris eo statim mortuo; manifeste satis constat ex
multis litteris eidem D. Comiti Troilo præsentatis
a d. D. Alexandro Ambrosino auditore, ac ex testib.
multis examinatis hac in causa, nempe testimonio
eiusdem D. Alexandri Ambrosini & aliorum testiũ
pro parte aduersa examinatorum de facto proprio
attestantium, vt habetur in informationibus facti.

Secundò obijcitur, imo factam fuisse prædictã de-
clarationem a d. D. Comite Troilo in ea transactio-
ne inita anno 1591. die 14. Iunij inter ipsum D. Co-
mitem eiusque fratres, & D. Comitissam Isabellam
eorum matrem & tutricem; Qua quidem in transa-
ctione legitur, ipsum dom. Comitem Troilum appro
basse conditionem appositam in dicto testamento,
& se ad illius obseruantiam obligasse. Nam respon-
detur, nullam adhibendam esse fidem dicto instru-
mento transactionis tãquam suspecto de falso; quæ
7 quidem falsitatis † suspicio coniecturis & præsum-
ptionibus probatur; sicuti copiose disserui in com-
ment. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. vbi triginta
coniecturas retuli. Et hæ quidem præsumptiones,
& coniecturæ. imo solæ suspiciones falsi etiam laten
8 tis † vitij sufficiunt ne fides adhibeatur instrumen-
to, quando causa ciuiliter agitur, non autem crimi-
naliter. Ita Bald. in l. scripturæ. num. 9. vers. quædam
sunt scripturæ. C. de fide instrum. & Castr. in l. vlt. in
princ. C. de probatio. Cum dixerunt, quod si produ-
6 citur. instrumentum † confectum a notario qui con-
sueuerit conficere falsa instrumenta; non probat in
ciuili iudicio; sed repellitur nisi testib. cõprobetur.
9 Idem de vitio † latenti responderũt Alex. in consil.
77. num. 6. lib. 1. Curtius iunior in cons. 178. nu. 13.
Neuizan. in cons. 27. num. 13. & 25. Alba in consil.
99. num. 7. lib. 1. Natta in cons. 633. num. 13. lib. 4. &
hos retuli, & secutus sum in lib. 1. de præsum. q. 99.
num. 17. & 18. & his accedũt Iulius Clarus in pract.
crimin. §. falsum. vers. trita est conclusio, Osascus in
decis. 117. num. 7. qui alijs multis relatis testatur cõ
munem esse opinionem. Mascar. in tract. de probat.
in conclus. 740. num. 4. & nouissime Hondedeus in
cons. 109. num. 5.

Quod vere multæ extent præsumptiones & conie
cturæ huius falsitatis facile demonstratur.

Prima itaque est coniectura, imò euidens satis
10 probatio quæ sumitur ex teste † instrumentario at-
testantes non fuisse ita dictum, & conclusum inter
partes, vel ita scriptum a notario. Ita gloss. in l. 1. §. si
quis neget. ff. quemad. testam. aper. & ibidem Bart.
num. 2. & 7. Ang. in cons. 169. super puncto. col. pen.
vers. venio ad secundum. & alij permulti, quos retu-
li, & probaui in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 105. num.
13. Porrò in casu hoc nostro extat D. Alexãder Am-
brosinus iurisconf. & olim dicti dom. Comitis Troili
auditor, qui anno 1595. die 25. octobris examina-
tus dixit; quod exortis differentijs inter filios dom.
Comitis Petri Mariæ, & Comitissę Isabellæ ex vna,
& Comitem Troilum tertium ex altera deuenerunt
ad quandam transactionem, in qua fratres d. dom.
Comitis Troili ratificabant testamentum quondam
dom. Comitis Troili secundi, & renuntiabant sup-
plemento legitimæ, & dom. Comes Troilus tertius
promittebat facere declarationem, quam ordinaue
rat Dom. Cardinalis de Rubeis in suo testamento.
atque ita stipulatus fuit contractus de quo rogati
fuerunt Hortensius & Marinus Roachij habitato-
res Santi Secundi. Et cum Comitissa Isabella rece-
pisset instrumentum dictę transactionis, & vidisset
in eo scriptã non fuisse declarationem dom. Comi-
tis Troili, sed promissionem de declarando, man-
dauit Hieronymo Malingambæ, quod scriberet ipsi
testi prout scripsit, quod dom. Franciscus Glussia-
nus iurisconsul. viderat prædictum instrumẽtum, &
comperierat, in eo non esse tempus ad illam facien
dum, & si id peruenisset ad noticiam Comitis Sigif-
mundi, litem mouisset super hæreditate, & obtine-
ret filios Comitis Petri Mariæ illa priuari, & ob id
opus esse emendare dictum instrumentum addẽdo
aliqua verba scripta ab ipsa D. Comitissa; quæ a di-
ctis notarijs sine partium interuentu fuerunt addi-
ta, & sumpto authentico ex protocollo illud fuit ad
11 ipsam dom. Comitissam transmissum. Huic testi † eo
magis credendum est, quod est iurisconf. bonæ con-
ditionis, & famæ, & deponit de gestis, & tractatis a
seipso, id quod magis auget fidem, vt scribunt Ca-
strens. Butr. Aret. & alij multi quos secutus sum in
lib. 1. de arbitr. iudic. casu 99. num. 11. Nec dubitan-
12 dum est, quin sit committere falsum † loco promis-
sionis de facienda declaratione, scribere factam esse
declarationem ipsam, cum magna sit differentia
12 inter factum † ipsum, & promissionem de faciendo;
sicuti tradunt multi a me congesti in conf. 1. numer.
234. & in conf. 92. num. 27. lib. 1. & accedunt Tesau-
rus in decis. 233. & Petra in tract. de fideicommiss.
13 q. 8. num. 141. & certum etiam est cõmitti † falsum
quando substantia actus mutatur a notario sine par
tium consensu, ita Io. Andr. in addit. ad Speculat. in
tit. de instrumentorum editione. §. instrum. num. 13.
Felin. in cap. ex literis. num. 13. de fide instrum. et egò
ipse in cons. 37. num. 8. lib. 1. qui alijs confirmaui.

Nec repugnant ea, quæ aduersus prædictum D.
Alexandrum Ambrosinum obiiciuntur ad tollen-
dam vel saltem minuendam eius fidem, quod scili-
cet sit vir lasciuus, et luxuriæ deditus, quod fuerit a
D. Comite Federico priuatus officio Auditoratus;
demum quod odio concepto aduersus D. Comitis-
sam Isabellam perhibuerit dict. testimonium. Nam
respondetur quo ad primam obiectionem; pecca-
tum lasciuiæ et luxuriæ non tollere vel minuere fi-
dem testi lasciuo, et luxurioso. Nam cum lasciuiæ
deditus non reperiatur prohibitus ferre testimo-
14 nium admitti debet, est enim edictum † de testibus
prohibitiuum certarum personarum, et ideo, qui
nõ legitur prohibitus ferre potest testimonium. l. 1.
in princ. ff. de testibus, et l. quoniam multi, vbi. glos.
de testib. Ias. in l. cætera. in princ. num. 2. de leg. 1.
Socin. iun. in cons. 32. num. 26. lib. 2. Et præterea præ
sumendum non est, quod magnum esset hoc lasciuię
virium; quia alioqui dom. Comes Troilus eum non
elegisset, vel saltem tam diu retinuisset auditorem,
nec

tertium eius opera vſus deinde non fuiſſet Illuſtr. & Reuerend. dom. Cardinalis Borromeus. illa verò ſecunda exceptio, quod ipſe Dom. Abroſinus fuerit licentiatus a dom. Comite Federico vera non eſt: Cum Dominus Franciſcus Lazaconus affirmet, dictum Dominum Comitem Federicum ſibi dixiſſe, quod nolebat ipſum dom. Ambroſinum vt fungeretur amplius auditoris officio, ob id, quod cupiebat, vt apud ipſum permaneret, ita pariter vera non eſt etiam obiectio, quod ipſe dom. Ambroſinus odio concepto contra dom. Comitiſſam Iſabellam perhibuerit recitatum teſtimonium: Cum verè coactus timore excommunicationis ſit teſtificatus, nec iuſta eſt allegata cauſa odij, quod ſcilicet prædicta dom. Comitiſſa Iſabella mortuo dom. Comite Troilo recuſauerit habere eum in auditorem, non inquam iuſta eſt cauſa odij, cum iniuria ei non inferatur, cui recuſamus conferre aliquod officium: vel quando auferimus ſui natura amouibile: ſatis enim eſt, quod is officialis vſus ſit per aliquot tempus Principis, & domini liberalitate.

Secunda eſt coniectura, quæ colligitur ex litteris ipſiuſmet D. Comitis Troili datis d. D. Alexandro Ambroſino anno 1591 die 29. Iulij, quibus ei ſignificauit, ſe miſiſſe Marinonum ob defectum inſtrumẽti concordiæ vt emendaretur: & in fine harum litterarum idem dom. Comes ſic ſcripſit, di gratia vedete ſe vi manca queſta dechiaratione, & fatte accomodare queſto inſtrumento, perche importa troppo; & d'hauerlo fatto auiſatemi quanto prima per meſſo a poſta, perche dice il Giuſtano: che io prometto di farla nel inſtrumento con parole: ma che in effetto non vi è. His ſane verbis colligitur manifeſte, dom. Comitem Troilum curaſſe cõmitti falſum, motando ſubſtantiam actus: ſicuti re ipſa mutata fuit a dict. dom. Hortenſio notario de eo tranſactionis inſtrumento rogato pro ſecundo notario: vt cõſtat literis ipſius dom. Hortenſij ad dictum dom. Comitem Troilum datis, quib. ſignificauit ſe ad ſimplicem ipſius auditoris dom. Comitis requiſitionem emendaſſe errorem tam magni momenti commiſsũ in inſtrumento conuentionis initæ cum fratribus ſuis.

Nec repugnat ſi obijciatur, hunc notarium non dixiſſe in ſpecie errorem fuiſſe commiſſum in d. inſtrumento tranſactionis de quo agitur. Nam reſpõdetur, quod cum non conſtet de alio inſtrumento conuentionum initarum inter dictum dom. Comitem Troilum, & eius fratres, in quo mutata ſint aliqua verba ſubſtantialia præſumendum eſt; prædictum notarium intellexiſſe de hoc tranſactionis in-
5 ſtrumento, cũ pluralitas non præſumatur, † vt tradũt permulti, quos longa ſerie commemoraui in comment. de præſumpt. lib. 6. preſumpt. 15. num. 6. 7. & comprobatur ex præcedentibus litteris ipſius dom. Comitis Troili ad dom. Alexandrum Ambroſinum ſupra relatis, in quibus legitur de mutandis illis verbis in dicto tranſactionis inſtrumento; Et rurſus, accedunt ſubſecutę literę eiuſdẽ D. Comitis Troili, qb. gratias agit prædicto Ambroſino ob id, quod curauerit mutari verba illa in eo tranſactionis inſtrumẽto. Et hæc quidem dom. Comitis confeſſio non ſolũ
6 coniecturam, † ſed claram probationem facit: Cum confeſſio ſit probatio omnium optima. l. vlt. C. de fideicom. & dicemus infra.

Tertia eſt coniectura, quæ ſumitur ex literis eiuſdem dom. Comitis Troili datis eidem dom. Ambroſino anno 1591. die prima auguſti, quæ inter alia habẽt verba hęc. Et perche crediamo che il detto Giudice hauendo a confirmare il detto poſſeſſo vorà vedere non ſolo il teſtamento del Cardinale, ma la mia dechiaratione, della quale ſi fà mentione in eſſo, mãdo per queſto effetto il preſente meſſo per dirue, che ſe nõ hauete fatto accomodare ſul inſtrumento della promiſsione d'hauer da far detta dechiaratione ſecondo la mente del Signor Cardinale, quelle parole, che vi ho ſcritto in vn'altra mia &c. debiate farle accomodar ſubito, & ſubito anco mandarmi per il medemo per Tomaſo Meſſa vna copia d'eſſo inſtrumento accomodato come ho detto in conformità della mente del Signor Cardinale eſpreſſa nel ſuo teſtamento, & di maniera tale, che nõ ſi poſſi oppore, che la dechiaratione non ſia ſtata fatta nel medemo inſtãte, poiche non ſi è fatta a parte, come ſi douea, queſto dico quando di gia non l'habbiate fatto, & mandatemi la ſcrittura, la quale ſe vi ſouenisſe, che poteſſe eſſer deffettiua in qualche altre parti riſguardante l'accomodamento ſudetto, potrette farla ſanare compitamente, & mandarmene noua copia &c. & perche non ſarà gran coſa, che il Signor Conte Sigiſmondo ò altro per lui procuraſſero hauer copia delle ſcritture, che ſi ſono fatte coſti pertinenti a queſta hæredità, farette ſaper a miſier Hortenſio, che ſendo ricercato, hauerò caro, che non le dij ſenza mia ſaputa, ſempre però, che poſſa farlo, monſtrando di farlo, come da ſe, per dubio di diſpiacermi & di mia comiſſione, & dandomi auiſo di quello foſſi ricerco, che non ſarà con ſuo danno, li direttee etiamdio, che la copia del ſudetto inſtrumento, ch'egli diede alla Signora Conteſſa mia madre non ſarà veduta da veruno, hauẽdo io coſi ordinato, & che ſe gli rimetterà, quando s'hauerà la noua copia accomodata, qual aſpetto quanto prima per poterla eſſibire biſognando. His literis conſtat ſatis manifeſte, quo ſtudio, & diligentia curauerit d. D. Comes mutari verba ſubſtantialia prædictę tranſactionis, & augetur ſuſpicio & coniectura ex eo, quod ipſe D. Comes voluit mutationẽ hanc occultari, prohibendo notario, ne copiam dicti inſtrumenti tranſactionis faceret D. Comiti Sigiſmdo, eſt enim pręſumptio contra eum, qui curat occultari inſtrumen-
17 ta, † vt tradunt Afflict. in deciſ. 13. num. 22. Crauet. in conſ. 6. num. 8. & alij relati a me in cõment. de pręſumpt. lib. 2. præſumpt. 91. nu. 4. Et accedit promiſſio illa præmij ab ipſo dom. Comite his verbis, che non ſarà con ſuo danno. &c. expetebat ſane Hortenſius iſte ſecundus notarius remunerationem perpetratæ falſitatis, cum inter ſeruitia dict. Dom. Comiti præſtita recenſeat adaptationem dicti inſtrumen-
18 ti. Nam ſicut falſum † non pręſumitur commiſſum, vbi nulla eſt ſpes lucri & comodi, vt ſcribunt multi a me congeſti in comment. de præſumpt. libro 5. præſumpt. 20. num. 48. Ita econtra lucrum & emolu-
19 mentum, † non leuem præbet ſuſpicionem committendi falſum, cum dolus ex lucro facilius præſumatur. l. eleganter. §. vlt. & l. ſeq. ff. de dolo, & reſpondit Fulgoſ. in conſil. 173. col. 5. verſ. ex lucro namque.

Nec repugnat ſi obijciatur, quod licet D. Comes Troilus ita mandauerit, non tamen mandatum habuit effectum. Nam reſpondetur imo habuiſſe plenum effectum, quemadmodum idem D. Comes alijs literis ad eundem Ambroſinum datis die 3. Auguſti ſignificauit, literarum verba hæc ſunt. Mi è ſtato caro intendere che quella ſcritura ſia accomodata, & vedere inſieme la maniera del accomodamento.

Non etiam obſtat ſi obiiciatur, non conſtare pręditas litteras eſſe d. Dom. Comitis Troili, quia reſpondetur; multorum teſtimonijs probatum fuiſſe, imo has literas eſſe manu cancellarii ipſius dom. Comitis, quia ſua manu eas ſubſcripſit. Ita ſane de ſub-

ſcriptione

ſcriptioni ſunt atteſtati Camillus della Turre, do-
minus Antonius de Voltalijs phiſicus, dom. Eques
Cornazanus, dom. Franciſc. Lazaronus affirmantes,
prędictas literas fuiſſe ſubſcriptas manu ipſius dom.
Comitis, cuius manum habent notam, cum plories
viderint eum ſcribere, legerintq; alias multas eius
20 literas. Quæ atteſtatio † ſic facta approbat ſecundũ
ſtilum curiæ Romanæ, vt teſtatur Rot. in deciſ. 124.
num. 2. in 2. part. in nouiſs. impreſſis.

Quarta eſt coniectura, quæ vel ex eo colligitur,
quod cũ DD. Comites Hieronymus, & Carolus acto
res petijſſent non ſemel exhiberi inſtrumentum ori-
ginale, ſeu protocollum, producta fuit quædam mi-
nuta pro ipſo protocollo ſiue matrice, maxime ſu-
ſpecta. Nam habet multas ſubſtantiales cancellatio
21 nes in qualibet pagina, quæ reddunt protocollũ † ſu
ſpectum, vt poſt alios ſcripſi in commen. de pręſum.
lib. 5. præſumpt. 20. num. 10. Et caret nomine nota-
rij, ob id ſuſpecta eſt, vt tradunt multi, quos retuli in
d. præſumpt. 20. num. 30. & in lib. 2. de arbitr. iudic.
caſu 187. num. 18. & alios refert Surd. in conſ. 187.
num. 15. lib. 2.

Quinta cõiectura, & ſuſpicio falſitatis colligitur
ex prædicto protocollo ſeu matrice, quæ habet præ-
22 dictas apoſtillas, † præſertim illam aſſertæ declara-
tionis diuerſo atramento ſcriptas, vt ſcribunt An-
char. in conſ. 431. col. 2. verſ. deſcendo. Ruin. in con-
ſil. 68. num. 5. lib. 4. Curt. iun. in cõſ. 52. in fine & alij,
quos retuli & probaui in conſil. 199. num. 8. lib. 2. &
in comment. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 20. nu. 8.
Et eo magis augetur ſuſpicio hæc, quod prædictæ
apoſtillæ ſcriptæ etiã ſunt diuerſa manu ab ipſo cor-
pore matricis, vt dixi in d. præſumpt. 20. num. 9.

Sexta coniectura, & ſuſpicio deſumitur ex eodem
23 protocollo, ſeu matrice quæ habet apoſtillas † prædi
ctas non conuenientes verbis præcedẽtibus & ſubſe
quentibus. Hæc coniecturã falſi commiſſi facere af-
firmant ante relati in d. præſumpt. 20. num. 25.

Septima eſt coniectura, quæ vel ex eo ſumitur, qđ
in originali, ſeu protocollo nõ reperitur ſcripta hæc
declaratiõ, ſed ſolum legitur in quodam chirogra-
pho cera affixo ipſi cartæ protocolli. Hoc coniectu-
ram commiſſæ falſitatis facit, ſicuti dicimus, falſum
24 ex eo argui † quod in folio ſeparato a protocollo ali
quid ſcriptum legatur, quod non eſt manu eiuſdem
notarij, vt declarando Alexand. in conſ. 153. nu. 15.
verſ. & maxime procedunt. lib. 2. & in conſ. 14. num.
8. lib. 6. reſpondit Purpuratus in conſ. 572. & in con-
ſil. 581. num. 17. lib. 2.

Octaua, & vltima eſt cõiectura vel ex eo ſumpta:
quod dom. Comitiſſa Iſabella tutrix, facta interroga
tione nomine dictorum Dominorum Comitum Hie
ronymi, & Caroli, an vellet eo tranſactionis inſtru-
mento vti, non reſpondit; & ob id in eius contuma-
ciam declarauit iudex vti nolle. Hoc coniecturam
25 † cõmiſſę falſitatis facit: quemadmodum poſt Corn.
& alios ſcripſi in comment. de præſumpt. lib. 5. præ-
ſumpt. 20. num. 22. & num. 33.

His intelligimus, valde ſuſpectum eſſe prædictum
tranſactionis inſtrumentum reſpectu dictæ declara-
tionis.

Nunc ſupereſt vt diluamus atq; confutemus ea,
quæ adducuntur ad demonſtrandum vere factam
fuiſſe dictam declarationem, & conſequenter ſuſpi-
cione falſi carere prædictum inſtrumentum.

Primo aſſeritur permulti teſtes examinati, quod
eo tempore confecti inſtrumenti dictę tranſactionis
facta fuit dicta declaratio a d. D. Comite Troilo. Ita
ſane interrogati fuerunt nouem teſtes, nempe dom.
Comes Io. Baptiſta Zanardus, Reuerendus D. Cor-
nelius de Rubeis, dom. Aurelius Monticellus, D. Ia-
cobus Lazaronus, dom. Capitaneus Stephanus de
Capellis, D. Franciſcus de Barocijs, Dom. Fabius de
Bracijs, Dom. Franciſcus de Bartolis, & dom. Alex.
de Rubeis.

Reſponderut primo, ob multas exceptiones & vi-
tia prædictos teſtes non probare. Nam D. Io. Bapti-
ſta Zanardus primus teſtis ſupra relatus ſe refert ad
fidem quandam per eum factam ad inſtantiam D.
Comitiſſæ Iſabellæ, quæ quidem fides, cum ex quo
nihil de declaratione a Dom. Comite Troilo facta
loquitur, efficit, vt nec atteſtatio fidem faciat. Ita
26 de teſte † ſe referente ad aliquã ſcripturam nõ pro-
bantem poſt Bald. & alios reſponderunt Socin. iun.
conſ. 12. num. 59. lib. 2. & Crauet. in conſ. 290. nu. 5.
verſ. vndecimo conſidero, & teſtis iſte interuenerit il
li inſtrumento tranſactionis tãquam curator Dom.
Comitis Troili: attamen conſtat ex ipſiuſmet atteſta
tione, quod non erat edoctus renuntiationis iurium
factæ fratribus ipſius dom. Comitis Troili: nec quid
illa cõtineat, & nihil aliud depoſuit quam quod D.
Comes Troilus ſibi narrauit requiſitionem ſibi fa-
ctam a fratribus, & quod cupiebat eis rem gratam
facere, nullum tamen verbũ declarationis factæ vel
faciendæ dixit.

Secundus teſtis Reuerendus D. Cornelius de Ru-
37 beis eſt pater † ſpiritualis dictorum Dominorum Fe
derici, & fratrum, quos baptizauit, ob id an probet,
vel non, poſitum eſt in iudicis arbitrio, ſicuti poſt
Dec. & Tiraq. ſcripſi lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 100.
in fine, & vere iudex conſiderare debet affectionem
huius teſtis erga prædictos eius filios ſpirituales, &
alias circunſtantias, nempe quod ſit vaſallus D. Co-
mitis Federici ab eo obtinens beneficiũ iuriſpatro-
natus, & quod tamquam iudex interpoſuit ſuũ de-
cretum in eo tranſactionis inſtrumento.

Et præterea eius atteſtatio nihil concludit, vt ha-
betur in informatione facti.

Tertius teſtis dom. Aurelius Monticellus non pro
bat primo; quia eſt procurator cauſarum dictorum
Dominorum Federici & fratrum aduerſariorum, ſi-
28 cuti a fortiori dicimus cauſæ † ſolicitatorem eſſe te-
ſtem ſuſpectum, vt infra auctoritate multorum pro-
babimus. Præterea & ſecundo oſtendit nimiam af-
fectionem erga cauſam. Cum non tamquam teſtis,
ſed vt iudex auſus fuerit dicere interrogatoria ſibi
facta eſſe impertinentia, & ideo non probat; ſicuti di
29 cimus de teſte, † qui de ſuo iudicio teſtificatur; vt ei
ob id non credatur, quod iudicis officio, & munere
ferat teſtimonium, vt ſcribunt Dec. in conſ. 459. nu.
10. Curt. iun. in conſ. 165. num. 17. & Pariſ. in conſil.
67. num. 91. lib. 3. Rurſus & tertio, (quod fortius eſt)
quo ad declarationem, quam dom. Comes Troilus
facere debebat, deponit ſolum de auditu, & quod
credit ita ſcriptum, id quod non releuat. Cum teſtis
30 de ſolo auditu † deponens non probet. l. ſi arbiter.
ff. de probat. l. teſtium. ff. de teſtib. & cap. licet ex quo
dam. extra de teſtibus, & declaraui in lib. 2. de arbit.
iudic. caſu 475. num. 4. iuncto num. 13. & 14. ſic etiã
31 teſti † de credulitate deponenti fidem non eſſe ad-
hibendam regulariter ſcribunt gloſſ. in leg. teſtamen
tum. C. de teſtam. Iaſ. in in rubr. ff. de iureiur. Socin.
in tract. fallent. in regula 429. Socin. iun. in conſ. 86.
num. 36. lib. 2. & Gozadinus in conſ. 9. num. 23. alios
ſciens omitto.

Et demum quarto loco dicimus, hunc teſtem offi-
cere aduerſariis: Cum atteſtetur chirographũ illud,
in quo ſcripta fuit declaratio, & quod cera affixum
fuit illi protocollo, conſcriptum fuiſſe manu D. Am
broſini, ex quo ſequitur notarios de inſtrumento
tranſa-

transactionis rogatos, non fuisse rogatos de ipsa declaratione: Nam aliqui manu alterius eorum eã scripsissent præsentibus, & volentibus ipsis partibus, & ipse restis, qui minutam, seu imbreuiaturam se scripsisse dixit, & quod in ea principaliter agebatur de declaratione, illam sua manu scripsisset nec permisisset substantiam contractus in bullettinis manu alterius scribi.

Quartus testis D. Iacobus Lazaronus nõ probat, primo quia nõ intellexit quod actũ fuerit inter d. D. Comitem Troilum, & fratres, ex quo eo tempore rogitus instrumenti multum distabat a notario; Rursus & secundo deposuit testis iste non verisimilia, & suspecta, nempe; quod non recordatur de contentis in dicto instrumento contractus transactionis, nisi de dicta declaratione. Hoc sanè verisimile non est, quod. s. sit memor solius declarationis: Cũ alia multa maioris momenti, & ponderis scripta fuerint in eo instrumento quorum habere memoriam facilius est quam ipsius declarationis. Ita enim dicimus obliuionem † non præsumi eorum, quæ grauia, & magni sunt momenti, vt tradũt a me commemorati in lib. 2. de arbitt. iudic. casu 26. num. 6.

Quintus testis D. Capitaneus Stephanus de Capellis nihil penitus probat, cũ deponat de auditu rã tum ab Hortensio Roachio, & a Malingamba personis suspectis, nam Hortẽsius est vnus ex notarijs, qui de eo transactionis instrumento rogati fuerunt. Ille vero Malingamba ille est, quem D. Comes Troilus transmisit ad D. Ambrosinũ, vt curaret mutari verba instrumẽti transactionis scribendo declarationẽ, quam vere ipse dom. Comes non fecerat, vt dictum fuit supra.

Sextus testis Franciscus de Barotijs nõ probat, primo conuincitur de mẽdacio, quia dixit D. Comitem Troilum tunc in executionem promissionis factę de soluendo legatum secũdum mentem D. Cardinalis numerasse aureos 1500. cum tamen certum sit testimonio multorum, qui interfuerunt illi instrumẽto, nullam pecuniæ quantitatem fuisse numeratam, & instrumenta a parte aduersa producta ad probandũ solutionem legati, non continent huiusmodi solutionem tempore instrumenti factam, quam verisimiliter pars aduersa non omisisset, si vere facta fuisset, rursus, & tertio suspectum etiam detegitur huius testis testimonium ob malam vel saltem fatuam rationem, quam de suo testimonio reddit; Nam interrogatus, quare huius instrumenti transactionis habeat memoriam, & non aliorum respondit, quia res erat adeo notabilis, quod voce, & fama dicebatur, & quia interuenerunt permulti. Hæc sanè ratio mala est, vel fatua saltem vt est satis manifestum.

Septimus testis est D. Fabius de Bratijs, qui de auditu tantum, nec a quibus audierit deposuit, & prætcrea non probat, vt dixi supra.

Octauus est testis Franciscus de Bartolis, cui ob id adhibenda non est fides, cum sit huius causæ, & aliarum solicitator aduersariorum, ita de solicitato-
33 te † causæ scribunt Alex. Curt. iun. Socin. iun. & alij, quos retuli in cons. 199. num. 20. lib. 2.

Nonus, & vltimus est testis D. Alexander de Rubeis, cui non est adhibenda fides, multis de causis. Et primo quia refert se ad fidem a se de hac declaratione factam, quam produxit. Non enim recipienda est similis fides, sed cum iuramento respondere debet testis ad interrogata reddendo rationem scientiæ, explicando an fuerit facta declaratio, vel potius promissio de declarando, atque ita testis referre debet præcisa ferè verba declarationis, Rursus, & secundo non probat, quia deposuit, quod non recordatur de facto; nisi vidisset fidem a se factam, Præterea & tertio disposuit de credulitate, dum dixit, se tenere factam fuisse hanc declarationem. Quod vero testi de credulitate attestanti non sit adhibenda fides diximus supra.

Secundò obijcitur fides perillustris D. Senatoris Francisci Glussiani, qui die 6. Iulii 1595. affirmauit, eo tempore confectæ transactionis, prędictum dom. Comitem Troilum declarasse, velle soluere quotannis legatum relictum a D. Comite Troilo seniore, atque ita velle satisfacere voluntati, & dispositioni D. Cardinalis.

Respondetur multis rationibus, & causis admittendam non esse hanc fidem, & attestationẽ. Et prima quidem est ratio, & causa, quia præfatus dom. Senator est sanguine coniunctus cum prędicta dom. Comitissa Isabella matre & tutrice dictorum dominorum Comitum Federici & fratrũ, sicuti ipsemet D. Senator in sua fide, & attestatione fatetur, secunda quia ipse D. Senator eo transactionis tẽpore erat aduocatus prædictorum DD. Comitũ, & D. Comitissæ, & ideo sicuti testimoniũ procuratoris, & solicitatoris causæ non admittitur, vt diximus supra, multo minus recipi debet testimoniũ aduocati. Tertia est ratio, & causa, quia literis excellentissimi Senatus sancitum fuit, attestationes fieri debere super interrogatoriis, & cum interuentu contrarii interroganti-
34 ris. Nec dignitas † Senatoria obesse debet tertio, vt cõtra legum dispositionem admittatur testimoniũ, quod iure admitti non debet, sic a fortiori dicimus, Principis assertionem, vt post alios tradit Crauetta in tract. de antiq. tempor. in 1. particula 1. part. princip. num. 20. 23. 27. & in cons. 171. num. 11.

Cæterum admisso citra veri præiuditium, quod non falso, sed vere facta fuerit prædicta declaratio; attamen adhuc satisfactum non est huic primæ dispositioni, & cõditioni D. Cardinalis testatoris, qui voluit d. D. Comitem Troilum debere declarare intra mensem a die scientiæ ipsius conditionis, an vellit illud legatum a D. comite Troilo seniore relictum fratribus soluere quotannis. Habet enim duo conditio hæc; declarare, & intra mensem declarare, & si ergo ipse D. comes Troilus declarauit, nihilominus constat non declarasse intra mensem, & ideo com-
35 missa est pena, vt respondit Vlpianus † in l. Celsus, & in §. 5. versic. sed ipse. ff. de recept. arbitr. Vlpiani verba hæc sunt, sed ipse rectè putat, duo esse arbitri pcepta, vnũ pecuniam dari, aliud intra calendas dari. licet igitur in pęnam non committas, quod intra calendas non dederis, quoniam per te non fletit; tamen committis in eam partem, quod non das. Hactenus Vlpianus; quo adductus respõso consuluit Bart. in cons. 26. num. 3. vers. restat videre. lib. 1. si testator mandauit constrùi ecclesiam tali in loco, duo mandasse dicitur, ecclesiam construi, & tali in loco construi; Et ideo si eo in loco non potest ædificari, non tamen est liberatus hæres in constructione, sed alio
36 in loco construere debet. Ita pariter, si testator † mãdat, quod bona sua remaneant apud filios, & descendentes suos vsque in perpetuum communia, & indiuisa, duo mandare dicitur, vnum, quod bona remaneant apud filios, & descendentes suos, aliud, quod inter prædictos remaneant communia, & indiuisa. Ita respondit Ruin. in cons. 134. nu. 13. lib. 2. sic etiam Inn. Io. Andr. & Butr. in cap. vlt. de feriis, scribunt, præce-
37 ptum † iudicis, quod quis compareat tali die, duo cõtinet, vnum qđ compareat, aliud qđ tali die compareat, licet ergo ea die comparere non potuit, non tamen liberatur, sed tenetur die sequẽti comparere. Innocentium, & alios secutus est Ruin. in d. consil. 134. num.

134.numer.13.versic.quia ad hoc pluribos &c. Ita quoque hoc Vlpiaoi respooso adducti Butr.in cap. debitores. cap.vlt.de iureiuran.& Felio.in cap.1.nu mer.18.vers.contrarium putat. eo.tit.scribunt debi-
39 torem, † qui adhibito iuramento promisit soluere iotra certum terminum; duo promisisse, soluere, & iotra terminum soluere, licet ergo non soluerit eo in termino, non tameo dicitur liberatus, sed incidit in periurium, quia post termioum soluere debebat, est etiam simile, quod ex dicta l. Celsus. tradit gloss. in l. si quis ita institutus. ff. de cōd. instit. si testator ius-
38 sit † construi sibi monumentum triduo post eius mortem, duo iusisse testatorem constat, monumentum construi, & triduo post mortem suam ędificari, & si ergo triduo construi non potest, oon tamen liberatus est hæres, sed ædificare adhuc debet, & Accursium secuti suot Castrensis, & Comensis ibidē, & Emanuel Costa in l. cum tale. in vltima ampliatione. oum. 18. ff. de condit. & demoostr. qui aliud simile commemorat.

*SVMMARIVM.*

1 *Si hæres non erit, significare potentiam adeundi.*
2 *Substitutionem vulgarem in compendiosa comprehensam esse initium testamenti eueniente casu.*
3 *Dictis, dictionem, esse relatiuam, & restrictiuam ad supra nominatos.*
4 *Nepotem ex filio præmortuo non censeri semper vocatum.*
5 *Nepotem ex filio præmortuo non semper cum patruo concurrere. & num. 6.*
7 *Eorum, dictio, cum refertur ad personas filiorum superstitū, non comprehendere nepotes.*
8 *Testatorem vocando superstites non excludere filios præmortuorum. fallit, num. 18.*
9 *Primogenituræ constitutionem significare testatorem voluisse conseruari bona in familiam.*
10 *Primogenituræ constitutionem comprehendere filios filiorum.*
11 *Infinita verba trahi ad omnes.*
12 *Subsequentia declarare præcedentia.*
13 *Testatoris voluntatem sic interpretandam, vt sit conformis iuri.*
14 *Nepotem ex fratre concurrere cum patruo.*
15 *Testatorem præsumi voluisse quod verisimiliter interrogatus respondisset.*
16 *Substitutionem factam in superstitem. & in superstites et eius, & eorum descendentes, complecti descendentes filiorum præmortuorum.*
17 *Fideicommissum conditionale non transmitti, cum extant superstites.*
18 *Superstitum vocatione non excludi filios ex præmortuis.*
19 *Nepotes in præmortuo superstite succedere cū extant tempore euenientis conditionis.*
*Contrarium tenet Curt. num. 20. non ita Corn. num. 21.*
22 *Primogenituræ eam esse naturam vt vnus tantum succedat.*
23 *Superstites vocando testatorem voluisse succedi seruato ordine.*
24 *Primogenitum præferri cæteris paribus.*
25 *Primogenitum impropriè dici natum ex primogenito.*
26 *Nepotem ex primogenito excludere patruum.*
27 *Legatum factum vni ex duobus, censeri factum magis dilecto.*
28 *Dilectum magis alio præsumi a testare, cui plus fuit relictum.*
29 *Substitutione plus capere, qui plus capit institutione.*
*Testatorem in substitutione plus præsumi diligere, quem in institutione dilexit.*
30 *Vita & militia relicta quid debeatur Regnicolas controuertere.*
31 *Hæreditatem paternam adeuntē sine protestatione nō posse legitimam petere.*
32 *Filium agnoscentem legatum excludi a supplemento legitimæ.*
33 *Dotem succedere loco legitimæ.*
34 *Compensare voluisse testatorē, qui iussit filio ne plus relicto petat.*
35 *Legitimam minui legato ex bonis patris.*
36 *Legitimæ imputandum relictum per patrem. contra. numer. 38. 39.*
40 *Expressum dici satis, quod coniecturis est expressū. & n. 41.*
42 *Legitimam non fuisse prohibitam illis verbis, amplius non petat.*
43 *Legatum factum filiæ per patrem quam tenetur dotare, non præsumi animo compensandi.*
44 *Bartoli opinio circa illa verba: nil amplius petat. ex l. iurisiurandi. §. si liberi. ff. op. lib. declarata.*
45 *Feudalia non comprehendi generalibus verbis contra: numero 47.*
46 *Vitæ & militiæ portionem censeri ex bonis patris.*
47 *Feudalia venire in generalibus verbis.*
48 *Verba generalia posse complecti feudum hæreditarium.*
49 *Compensandi animo censeri factum legatum, cum hæres debet.*
50 *Vitæ & militiæ debitum esse ex bonis patris.*
51 *Vitam & militiam esse portionem hæreditatis vel feudis iure longobardo.*

FACTI SPECIES.

*Illustrissimus atque Excellentissimus D. Marcus Antonius Columna senior tres habens filios masculos, nempe Illustriss. D. Fabricium, Ascaniū, & Federicum, condidit testamentum anno 1569. in quo D. Ascanio secundogenito & D. Federico tertiogenito titulo institutionis reliquit certa bona. nempe castrum Marcni, Areispapa, & alia nonnulla, & adiecit clausulam hanc, & nolo, quod de bonis meis plus petere possint. In reliquis vero alijs omnibus bonis vniuersalem hæredem fecit Fabricium primogenitum. Postmodum ita dixit. & disposuit.*

*Et si quis ex prædictis filijs meis, me viuo, (qđ Deus auertat) decesserit si quis mihi ex eo nepos masculus erit, uel post mortem meam nasceretur, instituo in eadem portione in qua pater eius reperitur institutus, & si plures erunt uel nascerētur post mortem meam masculi ex filio premortuo instituo primogenitum in portione dicta patris & alios in legitima ex dicta portione detrahenda, & si fœmina vna, vel plures nascantur, volo eas dotari & in dotibus instituo, & nolo, quod de bonis meis amplius petere possint.*

*Et asserendo, quod ex primogeniorum & maioratuum institutione patrimonia indiuisa, & illæsa penes familias, maximo cum Reipublicæ ornamēto conseruantur, quę alioquin per diuisionem attenuātur, & ad nibilum breui temporis spatio reducuntur, quod minime expedit, nec familiæ, nec Reipublicæ, propterea ad conseruationem nobilis, & antiquæ familiæ meæ de Columna, in omnibus meis bonis præterquam in feudis, quæ habeo in Regno Neapolis, quæ iuris dispositioni relinquo, constituo primogenituram siue primogenituras, unam in parte Fabricij, & aliam in Ascanij & aliam in Federici partibus vt supra assignatis & constitutis, & volo, quod vniuscuiusque primogeniti succedant exclusis filiabus ex alijs masculis, post primogenitos, & semper bona de primogenito in primogenitum deueniāt, & eorum filijs, & descendentibus deficientibus in proximiorem masculum de familia cum eodem onere & qualitate.*

*Et si vnus, vel plures ex dictis filijs hæredibus institutis hæres non erit, & si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit vel quandocumque sine filijs, vel liberis masculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio*

*procreatis*

*procreatis, vel quandocumque decesserint eorum filij, vel descendentes masculi vt supra, eo casu vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum substituo superstitem, et superstites & eius, & eorum descendentes masculos vsque in infinitum ordine successiuo, cum eisdem conditionibus, et oneribus primogenituræ, ita quod eueniente casu substitutionis bona deueniant ad substitutum cum eodem onere, & qualitate primogenituræ, quia volo quod bona mea perpetuo conseruentur, & sint in domo, & familia de Columna & propterea idem volo, ordino, & dispono quandocumque iure, via, & capite, & qualitercumque portio vnius ex supradictis filijs, & descendentibus meis ad alium seu ad alios quandocumque deuenerit, quia uolo, quod deueniat cum ordine, & onere primogenituræ vt supra absque detractione alicuius Trebellianicæ.*

*Pro cuius testamenti maiori validitate Pius Papa V. sanctæ memoriæ motu proprio & ex certa scientia, ac de Apostolicæ potestatis plenitudine, vt similiter bona prædicta perpetuo conseruentur in familia de Columna facultatē eidem Excellentiss. D. M. Antonio in omnibus, & quibuscumque suis bonis præsentibus, & futuris tam a se quomodolibet acquisitis, vel acquirendis, quam ab eius maioribus acceptis vel alias ad eum quomodolibet peruentis & peruenturis, dilatisque, & diferendis duo, vel tria primogenita, seu primogenituras, et maioratus ad suum arbitrium, et cum ijs, cum quibus sibi videbitur qualitatibus, modis, & formis, & conditionibus, ac semper, & quandocumque sibi placuerit etiam in infirmitate, & etiam in mortis articulo constitutus, & toties quoties sibi vsque ad vltimum eius vitæ spiritum videbitur quibuscumque in contrarium facientibus etiam regulis Apostolicis, & alijs latissime extendēdis nequaquam obstantibus perpetuo constituere, deputare, mutare, alterare, libere, & licite Apostolica auctoritate concessit, ac licentiam impartitus fuit, & quatenus per eundem M. Antonium instituta fuissent eadem potestate confirmauit, & approbauit.*

*Et insuper terram Palleani positam in principatum cum omnibus, & singulis principatus antiquis, antiquissimis insignibus, nec nō priuilegijs, iuribus, prærogatiuis, prouentijs, iurisdictionibus, & indultis alijs maioribus, maximis & antiquis, ac antiquissimis Principatibus de iure, & priuilegio Apostolico, & Imperiali etiam alijs quomodolibet concessis pro dicto M. Antonio, & eius filio nato primogenito, & deinde ipsius primogeniti masculo in primogenitum masculum in perpetuum, & in infinitum ex linea masculina, & ex legitimo matrimonio descendentibus, & deficientibus in totum masculis de linea masculina ipsius Fabricij primogeniti, tunc & eo casu pro maiori natu masculo ex linea masculina ex legitimo matrimonio ipsius Marc. Antonij superstite, & eius similiter primogenito masculo ex legitimo matrimonio procreato, & successiue ex primogenito masculo in primogenitū masculum de linea masculina ex legitimo matrimonio descendentibus iuxta prouidam ipsius Dom. M. Antonij dispositionem factam seu fiendā, & deficientibus masculis descendentibus Dom. M. Antonij pro alijs masculis vocatis ex antiquis fideicommissis dictæ domus, vel conuentionibus siue consuetudine in perpetuum & in infinitum Apostolica auctoritate erexit, & instituit.*

***Et illo sic erecto, & instituto territoriū illius uniuersum cum omnibus vasallis, hominibus eiusdem, nec non castri Iannexani, Olebani, & alia loca, castra territoria, quæ idē Marc. Antonius assignabit, & constituet, uel assignauit & constituit in portionem præfati Fabricij sui primogeniti in statu Ecclesiastico ipsius Principatus dominio, & membris cōstituit, & assignauit; Nec nō M. Antoniū præfatū, & successores Principem, & Principes Paleani huiusmodi creauit, constituit, & ordinauit, & aliorum maximorū, & antiquorum Principum consortio agregauit cum omnibus, & quibuscumque insignibus, priuilegijs, & præminētijs cum facultate etiam quod posset dictus M. Antonius, & successores vti titulo ducali eiusdem Palleani, & latius legitur in motu proprio cum clausulis derogatorijs, & sublato decreto irritanti.***

***Præsupponitur etiam in facto, quod viuo adhuc ipso testatore decessit primum Federicus, nullis relictis filijs, deinde uita functus est Fabricius relictis M. Antonio iuniore, & Philippo filijs, deinde decessit ipse testator anno 1584.***

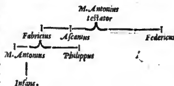
***Prædictus Illustriss. D. M. Antonius iunior tamquam hæres uniuersalis adiuit hæreditatem, qui etiam aprehendit possessionem castrorum a testatore ipso relictorum deinde decessit relicto filio infante.***

***Nunc Illustriss. atque Reuerendiss. D. Ascanius Cardinalis secundogenitus prædicti testatoris, prætendit se solū esse a testatore uocatum, & substitutum in portione dicti Federici, uel saltem succedere ei debere pro dimidia, e contra uero prædictus M. Antonius seu eius filius infans prætendit dicta bona ad se spectare uirtute dictę substitutionis, qua se solum fuisse uocatum prætendit. Prætendit ēt præfatus D. Cardinalis Ascanius sibi tanquam secundogenito deberi uitam & militiam, hoc est legitimam, uel alimēta ex bonis feudalibus Regni Neapolitani relictis D. Fabricio, seu eius filijs, & descendentib s.***

***Duæ itaque dubitationes dissoluendæ, & explicandæ proponuntur.***

***Prima est, an ad portionem dom. Federici uocatus fuerit Dom. Fabricius, seu eius filij, uel solus D. Ascanius Cardinalis, ant saltem uterque pro dimidia?***

***Secunda est dubitatio, an præfato D. Cardinali debeatur uita, & militia, seu legitima ex bonis feudalibus Regni Neapolitani.***




## Initium a Domino.

### CONSILIVM MV.

DE prima egregia perdifficili tamen proposita dubitatione respondendum est præfatum Illustriss. D. M. Antonium iuniorem & consequēter eius filium nūc infantem solum fuisse dicto D. Federico substitutum, atque ipsum tantum admitti debere ad successionem portionis dicti D. Federici. Huius veritatis demonstrandæ gratia distinguo atque constituo primum tres casus substitutionis, quorum primus is est, qui habetur ex his verbis. Et si quis ex prędictis filijs, me viuo morietur, si quis mihi ex eo nepos masculus erit, vel post mortem meam nascetur, instituo in eadem portione, in qua pater eius reperitur institutus, & si plures erūt, vel nascētur post mortem meā masculi ex filio præmortuo instituo primogenitum in portione patris, & alios in legitima ex dicta portione detrahenda &c. Hic substitutionis casus, qui est secundū formulam Galli Aquilij, de qua in l. Gallus. in princ. ff. de liberis, & posthum. nō euenit in personam D. Federici, qui et si viuo patre testatore decessit, nullos tamen reliquit filios. In personam vero Dom. Fabricii contigit casus iste substitutionis: Cum is viuo patre testatore decesserit, relicto dom. M. Antonio filio, qui ob id in locum patris successit iure primogenituræ. Quare de hoc substi-

tutioni casu nunc non est contentio.

Secundus est casus substitutionis, qui habetur ex
verbis testatoris scriptus post primogeniturę cõstitu
tionem, quæ quidem verba ita sé habent: Et si ali-
quis ex filijs meis, me viuo (quod absit) morietur,
relictis filijs masculis, vt supra institutis, volo quod
inter eos habeat locum etiam dicta substitutio, &
successio, vt semper bona mea de primogenito in
primogenitum deueniant, Et eorum filijs, & descen
dentibus deficientibus in proximiorem masculum
de familia mea, cum eodem onere, & qualitate &c.
Hic etiam casus euenit quidem in personam Dom.
Fabricij, qui viuo ipso patre testatore, decessit, reli-
cto dom. M. Antonio iuniore: Non tamen euenit in
personam D. Federici, de cuius portione nunc agi-
tur, quia & si ipse D. Federicus decessit viuo ipso pa
tre testatore, attamen non reliquit aliquos filios, qui
ei succedere potuerint, & quibus sine filijs defun-
ctis posset succedere ille proximior ex familia testa
toris. Et rursus illa verba. Et eorum filijs, & descen-
dentibus deficientibus &c. referri videntur ad filios
& descendentes dictorum Dominorum Fabricij,
Federici, & Ascanij, vt scilicet eis omnibus deficien-
tibus succedat ille proximior ex familia, qui sane ca
sus non euenit, tum quia adhuc superstes est Dom.
Ascanius testatoris filius secundogenitus, & infans
ex d. dom. M. Antonio iuniore.

Tertius est substitutionis casus, qui colligitur ex
his verbis. Et si vnus, vel plures ex dictis filiis meis
hæredibus institutis hæres non erit, vel si hæres erit,
& in pupillari ætate decesserit, vel quandocumque
sine filiis, vel liberis masculis, vt supra, eo casu vulga
riter pupillariter, & per fideicommissum substituo
superstitem, & superstites, & eius, & eorum descen-
tes masculos, vsque in infinitum, ordine successiuo
cum eisdem conditionibus, & oneribus primogeni-
turæ, ita q̃ eueniente casu substitutionis, bona deue-
niant ad substitutum, cum eodem onere, & qualita-
te primogenituræ: quia volo, quod bona mea per-
petuo conseruentur, & sint in domo, & familia de
Columna; & propterea idem volo, & dispono, eum-
que iure, via et capite quandocumque portio vnius
ex supradictis filiis, & descendentibus meis, ad
alium, seu alios quandocumque deueniat, quia vo-
lo, quod deueniat cum ordine primogenituræ vt su
pra: absque detractione alicuius Trebellianicæ &c.
Hic casus vere differt a præcedenti. Ille enim est,
(vt diximus) quando aliquis ex filiis hæredibus in-
stitutis decessit viuo adhuc testatore, relictis filiis.
Hic verò quando aliquis ex dictis filiis decessit mor
tuo ipso testatore; sicque delata iam sibi hereditate,
quam adire, vel non adire potuit: sicuti significant
illa verba si hæres non erit, vel hæres erit, & in pu-
pillari ætate, vel alias quãdocunque decesserit &c.
1 Illa inquam verba; si hæres † non erit; significant
facultatem adeundi. Non. n. dari potest impotentia,
vel voluntas non adeundi hæreditatem, si non eue-
nit casus potentiæ, & voluntatis: sicuti non euenisse
dicitur in filio instituto hærede, & defuncto, viuo
testatore. Verum admisso citra veri præiudicium,
quod illa verba, si hæres non erit, significent impo-
tentiam adeundi causatam ob caducatum testamen
tum, mortuo filio, testatore ipso superstite; atque ita
euenisse casum substitutionis factæ Dom. Federico,
qui viuo patre testatore decessit sine filiis, dicen-
2 dum est, substitutionem † esse vulgarem compre-
hensam in compendiosa a qua incipit ipsum testa-
mentum, & hæredis institutio, sicuti scribunt Bald.
Castrens. Ruin. Dec. Paris. Socin. & Crauetta, quos
congessi & probaui in consil. 106. num. 390. lib. 2. &
accedit in specie substitutionis factæ pro primoge-
nituræ successione Ludouicus Molina Hispanus in
libro 3. de Hispanor. primogenijs capit. 6. num. 39.
qui eiusdem opinionis refert Alexan. Alciat. & alios
nonnullos.

De sensu itaque, ac interpretatione huius tertii
casus substitutionis agendum est. Quæ quidem tres
habet dubitationes.

Prima est, an testator, his verbis, substituo super-
stitem, & superstites, & eius & eorum descenden-
tes &c. excludat descendentes præmortuorum, sic-
que dom. M. Antonium iuniorem filium dicti D. Fa-
bricii, viuo patre testatore defuncti.

Secunda est dubitatio, an testator ad hanc Dom.
Federici portionem vocare voluerit vnum tantum
primogenitum, vel duos, vel plures.

Tertia est dubitatio, admisso testatorem vocas-
se vnum tantum primogenitum, quis hic esse debeat,
an dom. Ascanius, qui habet primogenituram ali-
quorum castrorum, nempe Mareni, & Arcispapæ,
ac etiam Palatii, vel potius dom. Mar. Antonius iu-
nior, qui fuit filius dom. Fabricii vere, & propriè pri
mogeniti, hæredisque vniuersalis?

De prima proposita dubitatione respondendum
videbitur multis argumentis, testatorem, illis ver-
bis, substituo superstitem, & superstites, & eius &
eorum descendentes, &c. exclusisse præmortui fi-
lii, hoc est dom. Fabricii descendentes, sicque dom.
Marc. Antonium iuniorem, & consequenter vocas-
se & substituisse dom. Ascanium etiam nunc super-
stitem.

Primo, quia testator ita dixit. Et si vnus uel plu
res ex dictis filiis hæredibus institutis hæres non erit
3 &c. Illa dictio, dictis, † est relatiua, & restrictiua ad fi
lios supra nominatos, vt in specie scribunt multi,
quos commemoraui & probaui in consil. 86. num.
43. libro 1. & in commentariis de præsumptionibus
lib. 4. præsumpt. 69. numer. 7. Postmodum ita subie-
cit testator, eo casu vulgariter, pupillariter, & per fi-
deicommissum substituo superstitem, & superstites
4 & eius, & eorum descendentes &c. His verbis † in-
telligere videtur testator de altero, vel de duobus
aliis filiis suis superstitibus, non autem de nepote
ex filio præmortuo iuxta traditionem gloss. in leg. si
plures. in verbo ad superstites. ff. de vulg. & pupill.
substitut. & Bald. in l. quidam Euologio. in fin. C. de
iure deliber. & alios congessi in consil. 200. num. 4.
lib. 2. & in consil. 417. num. 2. lib. 5.

Secundo vrgere videtur egregia auctoritas Cur-
tii iunioris in consil. 22. numer. 13. qui reiecta opi-
nione Cornei in consil. 37. numer. 3. lib. 1. respondit,
quod si testator instituit filios, substitutionemque
fecit, quod si eorum vnus decederet sine filiis, suc-
5 cederent superstites, nepotes † ex filio præmortuo
non censeri uocatos, ut concurrant cum patruis.
sed ipsos solos patruos succedere. Idem ergo di-
cendum uidetur nostro in casu, quod solus Domin.
Ascanius succedere debeat excluso D. M. Antonio
iuniore nepote ex D. Fabricio filio.

Tertio accedit auctoritas Socini iunior. in consil.
112. colum. 1. uersic. sed tamen. libr. 3. qui respondit
testatorem substituendo filios superstites, & eo-
rum filios, & nepotes, censeri uocasse ipsos super-
stites, & post eorum filios eorundem superstitum,
6 non autem nepotes † ex præmortuis. Cum dictio
7 eorum, † referenda sit ad personas filiorum superstí-
tum, & ob id comprehendi non posse filios præmor-
tuorum. Cum esse superstitem (inquit Socin.) &
esse defunctum, sint contraria. Dicendum itaque
videtur, idem esse nostro in casu. Hæc dubitatio-
nem

**nem aduersus Illustrissimum Dominum Marc. Antonium iuniorem, seu eius filium infantem faciunt.**

Re tamen ipsa diligentius perpensa atque bene examinata, contrarium verius esse existimo, nempe Illustris. Domin. Marc. Antonium iuniorem fuisse a testatore vocatum, & substitutum dicto Illustrisimo dom. Federico illis verbis, & eius & eorum descendentes masculos &c.

Primo vel ex eo satis superque fundata est Dom. Marc. Antonij eiusque infantis intentio; quod testator statim quo hæredem vniuersalem instituit dom. Fabricium, ita dixit, Et si quis ex prædictis filijs meis, me viuo, (quod Deus auertat) morietur; si quis mihi ex eo nepos masculus erit, vel post mortem meam nascetur, instituo in eadem portione, in qua pater eius reperietur institutus &c. His verbis constat, testatorem reposuisse nepotem ex filio præmortuo in patris sui locum: atq. ita eum filij pręmortui loco. Hic etiam colligitur ex verbis eiusdem testatoris scriptis post primogenituræ constitutionem. Verba hæc sunt. Et si quis ex filijs meis, me viuo, (quod absit) morietur relictis filiis masculis vt supra institutis, volo quod inter eos habeat locum etiam dicta substitutio, & successio, vt semper bona mea de primogenito in primogenitum deueniant &c. His itaque constat testatorem habuisse nepotem loco filii præmortui. Hoc ita præmisso, & posito; sequitur quod illa verba; substituo, intelligi debent tam de nepote, & nepotibus superstite, & superstitibus, quam de filio, & filiis, cum nepos ex filio præmortuo fuerit filii loco habitus a testatore. Quocirca cum dom. Mar. Antonius iunior ingressus locum dom. Fabricii patris viuo testatore mortui fuerit superstes tempore mortis Dom. Federici, sequitur dicendum eum fuisse a testatore vocatum ad ipsius dom Federici portionem.

Secundo accedit, quod non est verisimile nec ra-
8 tio diuersitatis † considerari potest; quod testator voluerit vocare descendentes filiorum superstitum, & non descendentes filiorum præmortuorum. Imo maior est ratio, quod testator voluerit vocare descendentes præmortuorum, quam superstitum, quibus satis consultum erat ex patrum, ac etiam suarum personarum vocatione; cum qualitate successionis primogenituræ. Est ergo dicendum testatorẽ sub illis verbis superstitem, & superstites vocasse etiam dom. M. Antonium iuniorem. Et hoc quidem argumenti genere vsi sunt in claris his terminis Corn. in dicto consil. 37. numer. 3. versicul. verisimile est, quod. lib. 1. Socin. iunior in consil. 78. nu. 22. versic. primo testator. libr. 3. & Decian. in consil. 55. num. 26. lib. 3.

Tertio suffragatur, quod testator voluit bona sua perpetuo conseruari in agnatione, & familia sua, sicuti manifestis verbis protestatus est. Et idem si-
9 gnificat primogenituræ †constitutio, vt post alios scribit Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispan. primogenijs cap. 5. numer. 18. & secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 69. numer. 15. Porro si diceremus testatorem non vocasse etiam filios, & descendentes filiorum institutorum præmortuorũ, euenire posset casus, quod deficientibus superstitibus illis vocatis, & eorum descendentibus, bona
10 transirent ad extraneos: † sicuti si hodie succederet dom. Ascanius, qui cum sit Cardinalis, & in sacris, non est habiturus filios legitimos in his bonis successibiles, atque ita testatoris dispositio non consequeretur finem, & effectum, ad quem fuit ordinata. Ita simili proprie in casu visus est argumentari Socin. iunior in dicto consil. 78. num. 28. lib. 3.

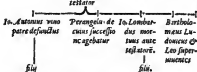
Quarto perpendo verba illa testatoris. Et propterea idem volo, & ordino, & dispono quocumque iure, via, & capite, quomodocumque, & qualitercumque portio vnius ex suprascriptis filiis, & descendentibus meis ad alium, vel ad alios quomodo-
11 cumque deuenerit &c. Illa verba ad alios, † scilicet ex filiis, & descendentibus &c. significant non solum descendentes vnius ex filiis superstitibus, sed etiam alterius præmortui: Cum sint verba indefinita, quę vniuersalibus æquipollent. leg. si pluribus. de legat. 2. & tradunt multi congesti a Didac. Couuar. in lib. 1. variar. resolut. cap. 13. numer. 9. Et ideo postrema hæc verba declarant illa pręcedentia, superstitem, superstites, & eius, & eorum descendentes, vt intelligantur etiam de descendentibus præmor-
12 tuorum. verba etenim subsequentia † declarare præcedẽtia probat l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & tradunt ibidem doctores.

13 Quinto confert, quod testatoris † voluntas & dispositio sic debet intelligi, & interpretari, vt sit, quãtum fieri potest conformis, & consentanea dispositioni iuris communis. l. hęredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & copiose admodum scripsi in comment. de præsump. lib. 4. præsumpt. vlt. Atqui ius commu-
14 ne statuit nepotem † ex fratre ita patruo succedere, sicuti succedit ipsius patrui frater. authen. cessante. C. de legit. hæred. & in auth. vt fratrum filii. Est ergo dicendum testatorem hoc nostro in casu voluisse Dom. Mar. Antonium iuniorem ita succedere dom. Federico patruo, vt & dom. Ascanius ipsius Dom. Federici frater. Ita in claris his terminis arguũt Corneus in consil. 37. num. 3. lib. 1. & Socin. iun. in consil. 78. numer. 50. & 51. libro 3. quos etiam infra referam.

Sexto, vel ex eo cõprobantur prædicta, quod si te-
15 stator † fuisset interrogatus, an vellet etiam filios, & descendentes præmortuorum admitti ad successionem alterius ex filiis institutis decedentis sine filiis, verisimiliter respondisset, quod sic; cum eadem imo maior sit ratio in filiis, & descendentibus præmortuorum quam superstitum, vt diximus supra. Hoc itaque pro disposito haberi debet, vt scribunt glos. in l. tale pactum. §. vltim. ff. de pactis, & doctor. ibi, & in terminis nostris, sic arguit Socin. iun. in dicto cons. 78. num. 30. lib. 3.

16 Septimo, † & vltimo controuersiam hanc deffinit auctoritas eorum, qui ita in specie responderunt, ac primum quidem sic respondit Corneus in dicto consil. 37. numer. 3. lib. 1. Illo enim suo in casu (sic ex eo colligitur) ibidem numero 5. versicul. Insuper dicti Franciscus &c. & colum. pen. prope principium versic. applicando igitur &c. & paulo post, vers. quod verbum &c. Christophorus quidam testator sex habens filios, nempe Ioan. Antonium, Perangelum, Ioan. Lombardum, Bartholomæum, Ludouicum & Leonem condidit testamentum, in quo hæredes instituit prędictos eius filios, & substitutionem fecit. Quod si aliquis eorum decessisset sine liberis, succederẽt superuiuentes & eorum hæredes, seu filii. Viuo adhuc testatore decesserant Io. Antonius, & Io. Lombardus, relictis filiis. Deinde decesserat Perangelus, nullis relictis filiis. Exorta est controuersia inter filios Ioan. Antonii & Ioan. Lombardi testatoris nepotes ex vna, ac Bartholomæi, Ludouici, & Leonis filiis testatoris ex altera, super successione Perangeli mortui sine filiis. Contendebant Bartholomæus, Ludouicus, & Leo, se solos exclusis filiis Io. Antonii, & Io. Lõbardi, admitti debere ad dicti Perangeli successionem, ob id quod testator substituerat alios filios suos superuiuentes, & eorũ

hæredes, quorum ex numero non erant filij dictorum Ioann. Antonii, & Ioan. Lombardi, qui viuo teſtatore, vel ſaltem ante mortem Perangeli deceſſerant: Sicque tempore euenientis caſus ſubſtitutionis in perſonam Perangeli non erant ſuperuiuentes. Reſpondit nihilominus Corneus, etiam filios dictorum Io. Antonij, & Ioan. Lombardi fuiſſe vocatos non obſtantibus illis verbis, ſuperuiuentes, & eorum hæredes, ſeu filij. Qui quidem caſus huic noſtro maxime conuenit. Illius quidem teſtatoris geneologia ita ſe habebat.




16 Et Cornei reſponſum † ſecuti ſunt Pariſ. in conſil. 38. numer. 8. & 10. lib. 2. & manifeſtius ſimili omnino in caſu idem Pariſ. in conſil. 91. numer. 28. verſicul. Nam dictus teſtator. iuncto numer. 31. eo. libro 2. & Socinus iunior in conſil. 78. num. 22. in fine lib. 3. Et hos ſum & ego ſecutus in conſil. 124. numer. 78. verſicul. ſexto acceditur. lib. 2. & in ſpecie magis in conſil. 793. numero 3. libro 8. vbi reſpondi in caſu huic noſtro ſimili, & ibidem retuli etiam Decianum in conſil. 55. num. 26. libr. 3. qui omnino videndus eſt.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, Nam primæ argumentationi reſpondetur, imo ex rationibus doctorum ſupra commemoratis contrarium
16 verius eſſe; quod ſcilicet illa verba, ſubſtituo † ſuperſtitem & ſuperſtites & eius, & eorum deſcendentes, &c. comprehendere etiam filios, & deſcendentes Domini Fabricij præmortui, ſicque Dominum Antonium iuniorem. Nec repugnat illa auctoritas Baldi in dicta leg. quidam Eulogio. in fine. Cod. de iure delibe. & aliorum, qui Bald. ſecuti ſunt, quia Baldus non loquitur in noſtris his terminis; ſed ſo-
17 lum ſcribit, fideicommiſſum † conditionale non tranſmitti, quando teſtator ſubſtituit ſuperſtites:
18 non autem negat Baldus, quod teſtator † vocando ſuperſtites, excluſerit filios præmortuorum, quando extant contrariæ coniecturæ. Et propterea valde controuerſa eſt illa Baldi opinio, cum ab eo receſſerint quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi in commentatijs de præſumptionib. libr. 4. præſumpt. 201. num. 84.

Non obſtat ſecundum argumentum ex auctoritate Curtii iunioris in dicto conſil. 22. numer. 13. reprobantis præcitatum reſponſum Cornei in d. conſil. 37. Nam reſpondetur primo, Curtium iuniorem diſentire a Corneo in eo tantum, quod ipſe Corn. in dicto conſil. 37. colum. penult. verſic. nec verba
19 repugnant &c. dum dixit, quod teſtator † vocando ſuperſtitem, & eius hæredes, voluerit, quod ipſi hæredes, ſiue tamquam hæredes proprie ſiue vocati, ſiue tamquam filij, & hæredes, vel tamquam filij tantum; quod inquam ſuccedant eodē tempore cum eorum patre ſuperſtite, & ideo (inquit Corneus) cenſentur vocati hæredes, ſeu filij præmortui fratris, vel ij ſuccedant vna cum patruo. Hanc
20 traditionem reijcit Curtius, † quia verius eſt, (inquit ille) nomen hoc hæredes, eſſe collectiuum, & continere plures perſonas, ſeu gradus, & ob id cenſeri vocatos ordine ſucceſſiuo. Verum, ſi rectè con-
21 ſideramus, non affirmauit Corneus, † quod illi omnes, qui nomine hæredum continentur, qui innumeri ſunt. l. hæredis appellatio. ff. de verbor ſignific. eo tempore, (quod eſſet impoſſibile) ſuccedant vna cum patruo; ſed voluit dicere Corneus, quod hæredes idest filij, & deſcendentes illi ex filio præmortuo, qui tempore euenientis caſus ſubſtitutionis extant, cum patruo ſuperſtite ſuccedant. Curtius itaque non improbauit Corneum in eo quod ad rem noſtram pertinet. Quod ſi improbaſſet, aduerſum ſe haberet receptam ſententiam aliorum, qui Corneum ſecuti ſunt; ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat tertium argumentum ex auctoritate Socin. iun. in dicto conſil. 112. num. 1. lib. 3. Nam reſpondetur Socinum nulla ratione, vel iure motum fuiſſe ad aſſerendum id, quod non ſolum communi aliorum opinioni repugnat, ſed & quod ipſe contrarium ex profeſſo reſpondit in dicto conſil. 78. num. 22. lib. 3.

Concludo itaque in hac prima dubitatione; teſtatorem non excluſiſſe: ſed verius vocaſſe etiam præmortuorum deſcendentes; ſicque Dom. M. Antonium iuniorem dicti Dom. Fabricij præmortui filium.

Secunda eſt dubitatio, an teſtator ad hanc Dom. Federici portionem vocare voluerit vnum tantum, vel duos, vel plures. Et quidem reſpondendum videbatur, vocaſſe duos, & plures.

Primo quia teſtator ita dixit; ſubſtituo ſuperſtitem, & ſuperſtites, & eius & eorum deſcēdentes &c. Hæc verba ſuperſtites, & deſcendentes numeri pluralis, verificari non poſſunt in vno tantum, leg. vbi numerus. ff. de teſtibus.

Secundò vrgere videtur, quod teſtator ſuis in bonis conſtituit tres primogenituras, ſicuti tres habuit filios, hoc eſt Dominos Fabricium, Aſcanium, & Federicum, ſignificans; quod ſi eorum vnus decederet ſine filijs, alij duo, vel eorum filij æquis portionibus illi defuncto ſuccederent.

Cæterum re accurato ſtudio conſiderata ac bene enucleata, contrarium verius eſſe arbitror, nempe teſtatorem vocaſſe vnum tantū ad ſucceſsionem portionis dicti D. Federici.

Primo, vel ea me mouet ratio, quod teſtator ipſe voluit ad portionem alicuius præmortui ſuccedi, cum eiſdem conditionibus, & oneribus ac qualitate primogenituræ. Atqui ea eſt primogenituræ
22 † natura & conditio, vt vnus tantum ſuccedat: ſicuti ſcribunt Socinus ſen. in conſil. 47. numer. 6. lib. 3. Dec. in conſil. 397. numer. 7. Io. Lupus in rubric. de donat. inter virum, & vxor. §. 69. numer. 21. Tiraquell. de iure primogenit. queſt. 42. numer. 3. Didacus Couuar. in libr. 3. variat. reſolut. capit. 5. numer. 3. & Ludoic. Molina in lib. 1. de Hiſpano. primogen. cap. 11. num. 9. & lib. 3. cap. 1. num. 1. Ergo dicēdum eſt teſtatorem vocaſſe vnum tantum ad huius portionis ſucceſsionem.

Secundò hanc interpretationem confirmant verba ſubſequentia eiuſdem teſtatoris ita ſcripta. Ita quod eueniente caſu ſubſtitutionis bona deueniant ad ſubſtitutum &c. dixit, ad ſubſtitutum numero ſingulari. Ergo ad vnum tantum, & non ad plures venire debet portio hæc.

Tertio comprobantur prædicta eo argumento; quod teſtator ipſe paulò ſupra vocatis nepotib. natis ex filio præmortuo eiſque inuicem ſubſtitutis, dixit, quod ipſis omnib. nepotibus, & deſcendentibus deficiētibus, ſuccedat proximior ex familia. Hic nu-
23 mero ſingulari vocauit proximiorē † ad portiones

omnes

omnes deficientium; vt significaret, vnum tantum velle, sicuti respondit Crauetta in conf.180.nu.2.& num.3. quem retuli, & probaui in consi.210.numer.141.lib.3.

Non obstant nunc adducta in contrarium; Nam ad primum respondetur, illa verba, superstites, & eorum descendentes restringi, & declarari a præcedentibus, & subsequentibus, iuxta leg. si seruus plurium. §.vlt.de legat.1.cum similibus. Et propte-
32 rea testator † vocauit superstitē numero singulari, vt significaret ordinem hunc successiuum, nempe, quod vnus tantum admitteretur statim, eueniente casu substitutionis: deinde eo admisso deficiente,
33 alij ordine successiuo, † iuxta l.cum ita. §.in fideicommisso.de leg.2.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur; quod licet testator tres habens filios tres ordinauerit primogenituras, non tamen inde sequitur, quod deficiente vna ob mortem vnius filiorum sine prole, quod voluerit primogenituram illam, seu eius bona diuidi, & ad duos alios superstites deferri: Cum primogenitura seu bona iure primogenituræ delata sint indiuidua, & ad vnum tantum pertineant.

Conclusio itaque est hoc in casu testatorem vocasse vnum tantum ex duobus ipsis filijs ad huius præmortui successionem.

Tertia est dubitatio; admisso testatorem vocasse vnum tantum primogitum; quis hic esse debeat, an Dom. Ascanius qui habet primogenituram aliquorum Castrorum, nempe Mareni, & Atcispaæ, ac etiam Pallatij, vel potius Dom.M. Antonius, qui fuit filius Dom. Fabricij verè, & propriè primogeniti, hæredisq. vniuersalis? Et verè respondendum est, Dom. M. Antonium fuisse vocatum, eumque solum admitti debere.

Primo ea me mouet ratio, & argumentum quod quando duo sunt paris gradus quorum vnus tan-
34 tum succedere debet, primogenitus præfertur. † Ita Aretin. in consil.162. Diligenter numer.3. Rodericus Suatez in leg. quoniam in prioribus, in tn. ampliatione numer.26.C.de inoffic.testam. Didac. Couuarr. in libr.3. variar.resolut.capit.5.numer.3. & Ioan. Anton. Cannet. in extrauagan. volentes. in verbo est etiam onus feudi.num.1. pag.500. Porro Dom. Mat. Antonius iunior verè, & propriè dicitur
35 primogenitus natus † ex Dom. Fabricio primogenito, dom. Ascanius vero, præmortuo dicto Dom. Fabricio primogenito fictè, & impropriè appellatur primogenitus: Ita scribunt Anchar.in consil.81.numer.7. Socin.sen.in consil.252. num.6.versic.semper mo ad idem.lib.2. Zasius in consil.8.num.4.lib.1. & Tiraquell. de iure primogen.quæst.40. num.160. & 161.& idem ego ipse respondi in consil.211.numer.23.consil.120.numer.130. lib.3. Est ergo dicendum D.M. Antonium fuisse ad hæc D.Federici vocatum, excluso D. Ascanio.

Secundo suffragatur, quod testator voluit his in bonis succedi seruato ordine, conditione, & qualitate primogenituræ. Atqui quando succeditur iu-
36 te primogenituræ, nepos † ex filio primogenito præ defuncto excludit patruum. Ergo dom.M. Anton. admitti debet excluso Dom. Ascanio. Illa minor probatur multis argumentis, rationibus, & doctorum auctoritatibus, quas congessi in consil.211.lib.3.vbi num.32. enumeraui doctores quamplures ita affirmantes: & inter alios retuli Didac. Couuarr. in lib.practic.quæst.capit.38.num.6.& in lib.3. variar. resolut.cap.5.numer.8.qui manifeste in his terminis scriptum reliquit, quod si aliquod patrimonium deferri debet familiæ, vel generi iure primogenituræ; nepotem ex filio primogenito prædefuncto admitti debere excluso patruo secundogenito.

Tertiò, & vltimò, vel ex eo comprobatur prædi-
27 cta, quod quando testator † reliquit rem vni ex duobus: & ignoratur, cui reliquerit, illi dicitur reliquisse, quem magis diligebat. Exempli gratia, si testator duos habens filios, vel duos seruos, sic disponat. lego centum filio, vel seruo meo. Illi seruo, & filio reliquisse dicitur, quem testator ipse magis diligebat. Ita Petrus, & Cynus in l.1.C.de sacrosanct.ecclesiis, & Anchar.in capit.relatum.il 2. in fine.de testam. qui scripserunt, quod si testator est sub duabus parochijs, & simpliciter legat parochiæ suæ, legatum debetur illi, quam testator ipse magis diligebat. Atqui testator iste magis dilexit dom.M. Antonium nepotem, quam dom. Ascanium filium respectu successionis bonorum. Ergo dicendum est, testatorem voluisse ipsum dom.M. Antonium admitti debere ad hanc portionem dom. Federici. Illa minor propositio, vel ex eo probatur, quod testator
28 † dicitur magis dilexisse eum, cui plus reliquit, sicuti responderunt Corn. in consil.288.col.vlt.versic.& si dicitur.lib.1.& in conf.167.col.1.lib.4. Socin.iun. in consil.71. numer.19.lib.1.& in specie Magis Crauet.in consil.161. num.5. qui respondit testatorem vocando propinquiorem ex sua parentela, censeri vocasse ex duobus tunc superstitibus, eum quem ma
29 gis honorauit. Rursus testator † eum quem magis dilexit in institutione dicitur etiam magis dilexisse in substitutione, vt probant l.cohæredi.§.qui discretas. ff.de vulg.& pupil.substitut. & in l.1. C.de impu. & ali.sub. & responderunt Ias.inter consilia Rubei in cons.37.in fine, & Crauetta in consil.147.num.3. Cū ergo D.M. Antonius tun. fuerit magis honoratus, & in hæredis institutione etiam magis dilectus, sic dicendū est, testatorem in hac substitutione voluisse eum anteponere ipsi D. Ascanio minus dilecto.

Concludo itaque, & in hac dubitatione Dom. M. Antoniū iuniorem solum fuisse a testatore vocatum.

De secunda vero principali dubitatione proposita, an prædicto Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardina Ascanio debeatur a se petita portio vitæ, & militiæ ex bonis feudalibus Regni Neapolitani relictis a præfato Excelentiss. Dom. testatore dicto Illustriss. dom. Fabricio, & consequenter dicto Illustriss. dom. M. Antonio iuniori? Et quidē multis rationibus, & argumentis respondendum est, non deberi. Verum priusquam argumentationes deducam; sciendum est; Regni Neapolitani constitutione; quæ incipit Comitibus, & Baroni &c. cautum esse, quod primogenitus succedens in feudo præstare teneatur vitā, & militiam fratri minori ab illius feudi successione exclusō. Hanc constitutionem referunt, & explicant Isernia ad capitula Regni Sciciliæ sub robr. de adiutorijs pro militia fratris, & Afflictus in commentarijs ad constitutiones Neapolitanas.lib.2.rub.19. de adiutorijs pro militia fratris. Quid sit hæc vita & militia, an scilicet sit legitima, vel alimenta, vel tertia quædam species, magna est inter doctores,
30 † præsertim Regnicolas cōtentio, & disputatio. Vna est opinio eorum, qui affirmant, portionem hanc esse alimenta, seu alimentis æquiparari. Ita sane Isernia in primis commentarijs ad dictam constitutionem, ac etiam in eiusdem repetitione impressam post prædicta capitula Sciciliæ, Iserniam secuti sunt Paris Puteus in tractat. de finibus feudorum. capit. antepenult. numer.7.9.& 12. Afflictus in eadem constitutione numer.6.versic.et ideo de necessitate, et

num.11.et 12.et idem in decis.252.numer.5. Marinus Freccia in tractat. de subfeudis libro 3. quæstio.
19.numer.2.Ioan.Antonius Cannet.in commen. ad
extrauagan.si aliquem, in verbo. Et pariformiter.
pag.332.
Altera atque ita secunda est opinio eorum qui
scribunt, hanc vitam & militiam esse legitimam, seu
legitimæ loco subrogatam, sic equidem Loffredus
in capit.1.§.quid ergo.colum.2. de inuestitura de re
alien. facta. Paris Puteus in dicto capit. antepenult.
numer.25. Guielmus Pernus in consil.11. num.11.
Camerarius in capit.Imperialem.§.præterea Decatus.
de prohibit.feudi alienan.per Frideric.pag.849.
secundum paruam impressionem Basileæ.Capicius
in decis.vltim. num.3. Tiraquell. de iure primogen.
quæst.75.num.8. Vincent.Franc.in decis.20.num.9.
& in decis.61.numer.6. Francisc. de Ponte. in consil.79.
num.11. & nouissime Fabius Anna in consil.
6.numer.4. qui scribit idem sensisse Isernam in dicta
constitutione Comitibus, perpendo varijs in locis
eius verba. Tertia est opinio Ioan.Thomæ Minadoi
in consil.1. nu.67. vers.& ex his omnibus &c,
qui contendit, hanc vitam & militiam non esse legitimam,
nec alimenta: Nec earum loco subrogatas
sed esse ius quoddam separatum, & deriuatum a legitima,
& alimentis, & esse portionem quandã loco
partis rei hæreditariæ, vel rei feudalis, in qua iure
Longobardorum fratres secundogeniti succedere
debeant æqualiter cum primogenitis. Et idem sensit
Marinus Freccia in tractat. de subfeudis libro 3.
quæst.19.numer.1.& 2.dum dixerunt, hunc secundogenitum
succedere in hac vita & milicia iure hæreditario,
& dici ex bonis patris & si mortuo ipso
patre, præstatur à primogenito, qui in feudo successit.
Illa tamen secunda opinio magis recepta est.
His sic præmissis, & explicatis demonstrandum
est nunc multis argumentis, vitam, & militam, seu
portionem hanc hæreditariæ portionis loco non
deberi Illustris. atq; Reuerendiss. Dom.Cardinali
Ascanio secundogenito.
Primo quia testator reliquit dicto Dom. Ascanio
iure institutionis multa castra & bona, deinde ita
subiecit. Et nolo quod de bonis meis amplius petere
possit, & hanc quidem disputationem approbauit
ipse Dom. Ascanius, dum, nulla protestatio-
31 ne, vel petitione facta, patris hæreditatem † adiuit;
ea propter nil amplius petere potest ex alijs bonis
ipsius patris testatoris respectu legitimæ, vel alimentorum.
Ita egregie docent Bald. in l.1.colum.
penult. versic. Item pone filio. C.de iure fisci.lib.10.
Cum dixit, quod si pater legauit filio minus sua legitima,
& ei iussit ne plus peteret: Et filius agno-
32 uit † legatum, excluditur a petitione supplementi legitimę.
Et Bald. secutus est Iason in l.quoniam in
prioribus.in fine. C.de inoffic.testamen.sic & Bero.
in consil.132. in fine lib.1. respondit quod si testator
instituit filiam in vsufructu omnium bonorum
suorum, Et ipsa filia acceptauit patris dispositionem,
adeundo hæreditatem, excluditur filia a petitione
legitimæ. Idem scribunt Ruin.in consil.156.
num.9.& 10.lib.2.Paris.in consil.1. numer.104. lib.
3.& Socin.iunior in consil.122.numer.9.in fine libr.
primo. & cum Socino de eadem facti specie interrogatus
respondit Curt.iun. in consil.159. num.6.&
7. Et multis similibus comprobaui in cons.206. nu.
95.96.& 97.lib.3.
Secundo accedit, quod licet argumentari a dote
filiæ ad legitimam ei alioqui debitam: Cum dos
33 † loco legitimæ subrogetur.l.quoniam nouella.C.de
inoffic.testament.& scribunt Bart.in l.Titio centum.
§.Titio genero. num.6. ff.de condit.& demonstrat.
& in his terminis ego ipse in consil.206. nu.89. lib.
3. Porro si pater in testamento legauit dotem filiæ a
se dotatæ post filiæ viduitatem, & iussit ne quid plus
peteret, si filia acceptauit legatum, nil amplius petere
poterit; & si dos maioris sit quantitatis: Ita
docuit Castrens.in l.si cum dotem.§.si pater.numer.
2.ff.solut.matrim. quem secuti sunt Alexand. ibid.
numer.2.& Ruin.in consil.79.numer.2.libro secundo.
& alios multos retuli, & probaui in dicto consil.
206.num.90. ergo idem dicendum est nostro in casu,
quod Dominus Ascanius acceptando, & approbando
patris testamentum, nil amplius petere
potest respectu legitimæ, seu alimentorum alioqui
sibi debitorum ex dictis bonis Regni Neapolitani.
34 Tertio suffragatur quod quãdo † testator reliquit
aliquid filio, & dixit, quod filius nil plus posset petere,
& filius acceperat legatum, dicitur testator reliquisse
filio animo compensandi cum legitima ei
debita, sicque filius nil plus ratione legitimæ petere
poterit. Ita Alexand.in consil.132. numer.2.
lib.2. Socin.Sen. in consil.225.numer.1. libro 2. Alciat.
in respon.524. numer.7.& secutus sum in comment.
de præsumpt. libro 4. præsumpt.310. numer.
38.& numer.47. auctoritate quamplurium scripsi,
quod si testator legauit, & iussit legatarium esse
debere tacitum, & contentum ipso legato, præsumitur
factum legatum animo compensandi.
35 Quarto confert, quod legatum † a patre filio,
vel quod aliunde ex bonis patris peruenit ad filium
imputari debet in legitimam ipsius filij, sicuti tradunt
Bart. in l.in quartam.num.10.ff.ad legem Falcid.
& ibidem Picus numer.179.versic.tertia est conclusio.
Ripa num.141.Socin.iun.numer.113.& Tornicllus
num.111. Fernand. Vasquius in tractat. de
success.creat.lib.3.§.20.numer.242.& alios refert
Michael Crassus in §.legitima.quæst.20.numer.1.&
2. & in claris nostris terminis idem scribit Vrsillus
in addit.ad Afflicti decisionem 138.num.5.
36 Quinto, & vltimo in specie magis scribunt doctores,
quod quando pater † reliquit aliquid filio præsumitur
relinquere eo animo, vt filius in suam legitimam
imputet, quod sibi fuit relictum. Ita sanè
scribunt Bart.in l.quoniam nouella.numer.10. C.de
inoffic.testam. Salicet. in authent.præterea.numer.
11.C.vnde vir & vxor.& alij multi quos congessi in
commentarijs de præsumptionib.libr.4.præsumpt.
109.numer.5. Est ergo dicendum, bona relicta a testatore
Dom. Ascanio censeri relicta, vt imputentur
in suam legitimam.
Non obstant nunc aliqua, quæ obijci audio.
37 Primò, quod relicta a patre † filio non imputantur
in portionem hanc, quam constitutio Regni vitam,
& militiam appellat. sicuti in specie decidit
Afflict. in decis.138. numer.4. quem secuti sunt Tiraquell.
de iure primogen.quæst.75. numer.8.& Io.
Petrus Surdus in tractat.de alimentis tit.7.q.15.nu.
22.& num.23.
Respondetur primo, Afflicti decisionem damnari
ab Vrsillo in additionibus ad illam Afflicti decisionem
138. qui, vel ea ratione motus est, quod
siue dicimus vitam, & militiam esse loco alimentorum;
siue subrogatam loco legitimæ, sicuti ma-
38 gis recepta † est opinio; vt diximus supra in præmissis
ad hanc dubitationem; certum est, patrem
teneri relinquere ipsi filio legitimam ipsam
præstandam tamen, & soluendam ab hærede vniuersali.
Et ideo cum sit vita & militia debitum
necessarium patris, et ex suis bonis soluendum,
sequitur

sequitur dicendum, quod relicta ab ipso patre
39 † huic filio secundogenito censentur relicta animo
compensandi cum ipsa vita, & militia, sicut præ-
sumitur relictum animo compensandi cum legiti-
ma, vt scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præ-
sumpt. 109. num. 5. & dixi supra.

Respondetur secundo Afflicti decis. locum nō ha
40 bere, quando pater † ipse expresse disposuit, quod
is secundogenitus haberet sibi relictum pro vita, &
militia: sicuti ipsemet Afflictus in dicta decis. 138.
in fine declarat. Porrò in casu nostro dominus te-
stator expresse satis voluit, quod castra, & alia bo-
na a se dicto Domino Ascanio relicta sint pro vi-
ta, & militia bonorum feudalium Regni; dum di-
xit, quod ipse Dominus Ascanius; de bonis sui
ipsius testatoris nihil amplius petere possit. Quæ
sane verba tanquam generalia comprehendunt e-
tiam hanc portionem vitæ, & militiæ. Et satis di-
citur expressum, quod colligitur ex vrgentibus con-
41 iecturis, & præsumptionibus, quemadmodum post
alios scripsi in commentarijs de præsumptionibus
libr. 1. quæst. 45. numer. 3. & in specie tradit Surdus
in tractat. de alimentis titul. sexto quæstio. 15. nu-
mero 16.

Secundo objicitur, testatorem prohibuisse, ne di-
ctus D. Ascanius secundogenitus aliquid amplius
petat ex sui ipsius testatoris bonis. Porro recepta
42 magis videtur illa doctorum opinio, † quod si te-
stator qui filio suo bona reliquit, his verbis dispo-
nat; Et volo quod dictus filius meus nihil amplius
petere possit de bonis meis, non dicitur prohibuis-
se, quin filius ipse petat legitimam iure communi
sibi debitam. Ita Bart. in leg. vt iurisiurandi. §. si li-
beri. in fine, ff. de operis libertorum, Baldus con-
sil. 84. testamentum. lib. ... & in l. quoniam nouella.
in fine. Cod. de inoffic. testamen. Cum dixit, quod si
43 pater † aliquid legauit filiæ, quam dotare teneba-
tur, vt haberet ex bonis ipsius testatoris, non cense-
tur legasse animo compensandi cum ipsa dote: Sed
vt consequatur legatum ipsum vltra dotem. Et Bal-
dum secuti sunt Capra in consil. 62. numer. 2. & in
consil. 164. numer. 10. Comenl. in consil. 132. colum.
3. versicul. nec dubium; Iason in consil. 114. in vlti-
mo dubio lib. 2. Ruinus in consil. 79. numer. 5. & in
consil. 136. numer. 7. libr. 2. & Phanucius in tractat.
de lucro dotis in gloss. 8. numer. 62. & idem ego ip-
se scripsi in commentarijs de præsumptionibus libr.
4. præsumpt. 109. numer. 6. & 7. & ibidem numero 8.
& 9. dixi eam esse huius traditionis rationem, quod
bona dicuntur, deducto ære alieno. leg. subsigna-
tum. §. bona. ff. de verbor. significat. vbi Rebuffus.
Porro legitima est debita, leg. vnica. ff. de bonis dam
na. & leg. si quis in suo. Cod. de inoffic. testament. &
respondit Alexand. in consil. 7. num. 8. lib. 2. Ita quo-
que dos debita est filiæ. leg. qui liberos. ff. de ritu
nuptia. & ob id æs alienum appellatur. leg. mulier.
§. cum proponeretur. ff. ad Trebellian. & de vtro-
que legitima scilicet & dote tradit Tiraquellus in le-
ge si vnquam. in verbo susceperit liberos. num. 113.
C. de reuoc. donat. Idem ergo in casu nostro, in quo
hæc vita & militia est debita dispositione præcitatæ
constitutionis Regni.

Respondetur primo a prædicta Bartol. & sequa-
cium opinione dissentire Comensem in leg. si cum
dotem. §. si pater. ff. soluto matrim. Corneus in con-
sil. 127. in fine lib. 3. & apertius in consil. 192. lib. 2.
Crottus in leg. si constante. in 2. lectura. numer. 22.
versicul. illa enim decisio. ff. soluto matrim. Ioann.
Campegius in tractat. de dote. in prima parte. quæst.
13. & Decius in authen. præterea. numer. 12. versic.
quarto limitatur. C. vnde vir & vxor. Et horum
quidem opinio defendi iure potest nostro in casu,
in quo cessat ratio, qua vsi sunt Bartolus, & eius
sequaces, nempe quod bona dicantur deducto ære
alieno, cessat sane ratio hæc in casu de quo agimus:
Cum testator loquendo de his bonis feudalibus,
onere vitæ, & militiæ grauatis, sua semper appel-
lauerit. Imo constitutio illa Regni, quæ incipit
Comitibus. in fine. appellat bona patris illa ex qui-
bus vita, & militia præstanda est secundogenito.
cum ergo testator dixerit, Nolo quod Ascanius
amplius petere possit ex bonis meis, intelligitur
etiam ex bonis Regni, quæ propria testatoris ap-
pellantur.

44 Respondetur tertio traditionem illam Bart. † in
dicta leg. vt iurisiurandi. §. si liberi. in fine. ff. de ope-
ris libert. & sequacium procedit, quando ille pro-
hibitus habebat aliquod ius in bonis testatoris, ad
quod dicta verba referri poterant: secus si non po-
terant verificari, nisi in legitima, dote materna,
& vt in casu nostro in vita & militia. Nam tunc illa
verba, petere non possit amplius de bonis meis, in-
telligitur de bonis meis, ea causa illa legitimæ, vi-
tæque, ac militiæ. Ita declarat Bald. in l. liberti li-
bertæque. colum. penult. versic. sed dubitatur. num.
28. in fine. C. de bonis liber. quem secuti sunt Ale-
xand. in consil. 22. num. 2. libr. 6. Ruin in consil. 23.
num. 18. & in fine. in consil. 79. num. 8. versic. secun-
do respondetur, & in consil. 136. numer. 7. & numer.
9. lib. 2. Et hos retuli, ac probaui in consil. 129. nu-
mer. 16. in fine lib. 2. & in consil. 206. num. 129. ver-
sic. respondetur secundo. lib. 3. & nunc accedit Illu-
strissimus Cardinalis Matica olim in Gymnasio Pa-
tauino collega meus in comment. de coniect. vltimar.
voluntatum. libr. 10. tit. secundo, numer. 25. Cum er-
go non constet Illustrissimum Dom. Cardinalem
Ascanium secundogenitum habuisse, vel habere
aliud ius in dictis bonis feudalibus Regni, quam
ius vitæ, & militæ, dicendum est testatorem voluis-
se ipsum Dom. Ascanium ipsam vitam, & militam
petere non posse.

Tertio objicitur verba illa testatoris. Et nolo
quod de bonis meis amplius petere possit, &c. esse
45 verba † generalia, quæ non comprehendunt bona
feudalia, quæ in generali dispositione non continen
tur. capit. 1. §. in generali. si de feudo defuncti sit con
trouers. inter dom. & agna. vasalli, & scribunt per-
multi, quos longa serie congessi in consil. 129. num.
3. lib. 1.

Respondetur primo ea dictis supra hæc feuda Re
gni commemorari inter bona patria. Ita in specie
declarando dictum §. in generali. scribit Afflict. in
comment. ad dictam constitut. Comitibus. num. 20.
46 Et hanc portionem vitæ, † & militiæ censeri bona
patris tradit Io. Antonius Cannetius in extrauag. si
aliquem. in verbo, & pulchra. num. 24. pag. 327. ob
id recte de eis nihil amplius peti posse a D. Ascanio
disposuit hic D. testator.

47 Respondetur secundo dictum §. † in generali. lo-
qui, quando agitur de alienatione qua Domino fie
ret præiuditium, et vasallus feudo priuaretur si in
generali bonorum alienatione comprehenderetur
ipsum feudum: secus est cessante Domini præiudi-
cio, & damno, sicuti declarant Bald. in dicto §. in ge
nerali, Curt. iun. in consil. 26. num. 8. & Crauetta in
consil. 255. numero 5. qui alios refert. Et accedit
Natta in consil. 159. numer. 24. libro 1. qui, & illud
affirmat, cessare dispositionem dicti §. in generali,
48 quando feudum † est hæreditarium, ac etiam quan
do dispositionis verba sunt vniuersalia; Id quod

& ego respondi in d. cons. 129. num. 12. 13. 14. & 15. lib. 1. Cum ergo nostro in casu verba testatoris sint vniuersalia, & feuda illa Regni sint hęreditaria, cessat dispositio d. §. in generali.

49 Quartò, & vltimò obijcitur, legatum † non cẽseri factum animo compensandi, quando legans nõ erat debitor, sed ipsius hæres: sicut post alios scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 109. nu. 62. vers. contrariam.

Respondetur verum non esse, quod hoc debitum
50 vitę, & militię sit debitum primogeniti, ex bonis proprijs, sed verius est esse debitum patris testatoris, ex suis bonis: sicuti dixi supra in præmissis ad hanc dubitationem scripsisse Afflictum in commen. ad dictam constitut. Comitibus. numer. 20. & Thomas Marinus in tract. de subfeudis lib. 3. quæst. 19. numer. 1. & 2. qui dixit primogenitum iure hæreditario succedere in his bonis, & eadem teneri præstare secundogenito hanc vitam & militiam. Et manifeste idem scribit Io. Thomas Minadoi. in cõs. 1. num. 67. vers. Et ex his omnibus &c. qui affirmat,
51 vitam & militiam † esse portionem quandã loco partis hæreditariæ, vel rei feudalis, in qua iure Longobardorum fratres secũdogeniti succedere debebãt æqualiter cum primogenitis.

## *SVMMARIVM.*

1 *Insignia familiæ apud Hispanos primogenituram arguere.*
2 *Maioratum argui coniectura sumpta cum insignib. familiæ.*
3 *Fideicommissum censeri facere, qui vocat masculos.*
4 *Successorum nomen plures gradus complecti.*
5 *Fideicommittere eum qui digreditur ad plures gradus substituendi.*
6 *Insignem rem esse velut Baronia est.*
*Fideicommittere qui insignem rem relinquit.*
7 *Trebellianicam censeri prohibitam illis verbis, sine detractione: & illis, pleno iure.*
8 *Fideicommissum argui ex Trebellianicæ prohibitione.*
9 *Masculorum nomen non conuenire fęminis.*
10 *Statutum vocans masculos excludere fęminas.*
11 *Substitutionem simpliciter factam continere clausulam, si sine liberis.*
13 *Agnationem conseruari a masculis.*
14 *Onus deferendi insignia posse impleri per fœminam heredẽ.*
15 *Primogenituræ apud Hispanus fœminas non esse capaces, neque agnatos.*
16 *Testatorem vocantem agnatos, excludere fęminas.*
17 *Fęminam non censeri de linea masculorum.*
18 *Emphyteusim concessam liberis per lineam masculinam, non extendi ad fęminas ex vltimo masculo.*
20 *Propinqui nomen esse commune.*
21 *Nomina communia, non trahi ad fęminas vbi testator meminit masculorum.*
22 *Testatorem præsumi disposuisse ex more regionis. fallit numero 24.*
23 *Maioratum apud Hispanos ab intestato deferri etiam fœminis. & num. 27.*
24 *Fęminas esse capaces ab intestato maioratus.*
25 *Sororem vltimi possessoris maioratus apud Hispan. pręferri patruo.*
26 *Patruo præferri sororem in maioratu.*
27 *Maioratum capere sororem excluso patruo.*
28 *Fęmina causa masculorum exclusa, omnes, qui ab ea fluunt, excludi. & num. 29.*
30 *Licentiam datam grauato disponendi limitare fideicommissum.*
31 *Substitutioni non repugnare licentia alienandi.*
32 *Disponere, significare tam inter viuos, quam causa mortis. num. 33.*
34 *Disponere ad libitum, significare liberam potestatem.*
35 *Liberam facultatem grauato datam extendi ad dodrantem.*
36 *Testandi facultatem datam grauato, intelligi in eos de familia.*
37 *Primogenita, & nata maior esse synonima.*
38 *Primogenitura & fideicommissum idem sunt.*
39 *Conditionẽ adiectam instituto non præsumi repetitam in persona substituti.*
40 *Onus fideicommissi non censeri repetitum in persona substitutorum, sed contra num. 41. 42. & 43.*
42 *Repetitionem oneris primogenituræ præsumi.*
43 *Onus primogenituræ præsumi repetitum.*
44 *Taxatiuam excludere alias personas.*
45 *Fideicommissum requirere actum successiuum restitutionis.*
46 *Repetitionem caeris præsumi ex verbis impersonalibus.*
47 *Prohibitionem alienationis realem factam a testatore transire ad quoscunque.*
48 *Alienationis realem prohibitionem a testatore factam transire ad quoscumque.*
49 *Primogenituræ constitutionem arguere testatorem repetijsse onus restitutionis in quibuscumque.*
50 *Onus fideicommissi, in dubio, non censeri repetitum ab vnius persona in aliam.*
51 *Fideicommissi onus censeri repetitum ex coniecturis.*
52 *Fideicommissum non censeri repetitum cum testator considerat solum filiorum existentiam.*
53 *Substitutionem simpliciter factam, arguere testatorem noluisse repetere onus fideicommissi.*
54 *Taxatiuæ virtutem cessare causa vitandi contrarij.*
55 *Fideicommissi antiqua bona in dubio, non venire in restitutione fideicommissi noui relicti a grauato fideicommisso antiquo. limitt. num. 56.*
57 *Grauatum qui sua cum antiquo fideicommisso cõfusa tenuit præsumi voluisse omnia restitui.*
58 *Pronomina sua, mea, significare dominium, non possessionem.*
59 *Mea, sua, significare possessionem.*
60 *Feudum hæreditarium venire cum restitutione fideicommissi relicti a testatore possessore etiam feudi hæreditarij.*

## FACTI SPECIES.

*Illustrissima D. Donna Beatrix Borse, seu Borgia, Hispana condito testamento hæredem instituit Illustriss. D. Don Rodericum de Borsa, seu de Borgia eius Consobrinum his verbis.*

*Reliqua omnia bona mobilia, immobilia, et se mouentia, debita, iura et actiones nostras ad nos pertinentes, et quæ in futurum pertinere possunt quouis titulo, causa, et ratione tam prope, quam longe, damus & relinquimus nobili, & dilecto nostro cõsobrino, Don Roderico de Borsa equiti filio nobilis Don Iofrè de Borsa equitis pariter dilecti consobrini nostri. Et ipsum hæredem nostrum proprium, & vniuersalem in omnibus supradictis bonis, & iuribus facimus, & instituimus iure institutionis, ita quod possit de omnibus & singulis disponere ad sui libitum, Cum hac tamen conditione, & vinculo, & non alio modo, nempe quod prædictus nob. Dõ Rodericus de Borsa, hæres noster supra nominatus habeat semper, & non mutet cognomen, & familiam Borse, sigillet, imprimatque propria arma Borse, et hocmet sint obligati facere filius aut filij sexus masculini illius, & successores in prædicta nostra hæreditate. Et si aliquis ex prædictis filijs illius, qui succedet in prædicta nostra hæreditate non habebit dictum cognomen Borse, & arma, ex nunc, prout ex tunc volumus et præcipimus, quod dicta nostra hæreditas, absque detractione alicuius rei, & pleno iure perueniat, sitque nostrorum propinquorum agnatorum parentum de cognomine & armis Borse per lineam masculinam illosque hæredes nostros proprios & vniuersales, facimus & instituimus iure institutionis. Et ad faciendum*

*ciendum de ipsis bonis, & iuribus nostris ad libitum eius &c.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod prædictus Dom. Rodericus de Borge hæres institutus a dic. D. Beatrice, sex habens filios, Ioannem scilicet Franciscum, Ludouicum, Melchiorem, & Ximen Perez, condidit testamentum in quo instituit hæredem Don Ioannem eius filium natu maiorẽ in omnibus eius bonis, cui ita substituat.*

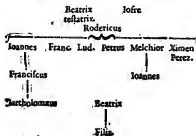
*Vbi autem dictus Don Ioannes hæres institutus decederet absque filiis masculis legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio procreatis voluit & ordinauit quod prædicta omnia bona sua, sint & perueniant integre absq. aliqua diminutione, legitimæ, falcidiæ, & Trebellianicę nec alterius iuris in nobilem Don Franciscum de Borge, deinde in Don Ludouicum, postea in Don Petrum, deinceps in dõ Melchiorem, denique in Don Ximen Perez omnes de Borsa filios suos vocatos tantum, vbi decederent successiuo ordine, sine filiis masculis.*

*Vbi autem dict. Don Ioannes de Borsa primus hæres institutus decederet relictis filiis masculis legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio procreatis, voluit qđ dicta eius hæreditas integra absque alia diminutione legitimę falcidiæ & Trebellianica, & pertineat ad filium maiorem natu masculum (Hinc natu maior Ioannis fuit. Don Franciscus) dicti Ioannis. Et casu quo dictus Don Franciscus de Borsa filius dic. D. Ioannis decederet sine filiis legitimis, voluit bona prædicta peruenire ad alium filium natu maiorem dic. Don Ioannis de Borsa, & idem sit & obseruetur in reliquis omnibus aliis filiis prædictorum dicti nobilis Don Ioannis de Borsa vsque ad ultimum illorum præcedente tamen maiore omnibus aliis. Cum pactis, & conditionibus supra deductis & expressis, nempe quod si aliquis illorum moriatur sine filiis masculis legitimis, & naturalibus, vt supra dictum est, tunc dicta hæreditas mea integra absque diminutione aliqua legitimę, falcidiæ, & Trebellianica, sit & perueniat ad alium filium maiorem natu masculum prædicti nobilis Don Ioãnis de Borsa filii. Et hæc &c.*

*Præsupponitur quoque in facto, dictum Don Ioannem hæredem institutum a Don Roderico eius Patre decessisse relicto Don Francisco de Borsa eius filio natu maiore, & a dic. Don Francisco prouenisse in lucem Don Bartholomeũ dic. Don Ioannis ex filio nepotem.*

*Hic autem Don Bartholomeus decessit nullis relictis filiis masculis, nec fœminis, superstite tantum Donna Beatrice eius sorore nupta in aliena familia, quę & decessit, relicta tantum filia nupta in aliena familia, quæ possidet non tantum bona propria Don Roderici, verum etiam alia ad eum peruenta ex testamento Donna Beatricis, quæ sunt vna Baronia appellata Castrũ nouũ in Ciuitate Valensiæ.*

*Quæri ac dubitari nunc contingit, an in dictis bonis relictis a dicta Dom. Donna Beatrice prima testatrice, & a D. Don Roderico testatore succedere debeat dicta Dom. Donna Beatrix secunda, vel potius Don Ioannes nepos dicti Don Roderici hæredis instituti a dicta Donna Beatrice testatrice.*




Initium a Domino.

## CONSILIVM MVI.

Qvemadmodum duæ sunt duorum testamentorum dispositiones, ita consentaneum est duo huius propositæ consultationis capita constituere, quorum alterum sit de testamento Illustriss. D. Donnæ Beatricis, alterum de testamento Illustriss. D. Dõ Roderici.

Primo in capite multæ excitantur, & explicandæ proponuntur dubitationes. Prima quarum est, an di cta D. Donna Beatrix testatrix voluerit relinquere, atque constituere perpetuum fideicommissum in familia & agnatione dicti d. don Roderici hæredis a se vocati & instituti.

Secunda est dubitatio, an vita functis omnibus masculis ex Don Ioanne dicti Don Roderici primogenito, vocata dicatur ad dictum fideicomnissum Donna Beatrix proneptis dict. Don Roderici ex dõ Francisco eius nepote, ex Don Ioanne filio, vel potius censeatur vocatus Don Ioan. dic. Don Roderici nepos ex Don Melchiore filio.

Tertia est dubitatio, an facultas & licentia data a Donna Beatrice Don Roderico hęredi, quod posset ad sui libitum disponere de bonis ipsius testatricis sit in euersionem fideicommissi a se ipsa constituti & relicti, ita quod non amplius Donnæ Beatricis testamentum attendi & obseruari debeat, sed illud conditum ab ipso Don Roderico, & quid postmodum illa sic disponendi licentia & facultas significet & operetur.

De prima dubitatione respõdendum est sine magna controuersia, dictam Donnam Beatricem primam reliquisse atque constituisse perpetuum fideicomnissum in familia & agnatione dic. Don Roderici hæredis a se vocati & instituti.

1 Primo quia conditio vel modus † deferẽdi arma & insignia familiæ primogenituram, apud Hispanos præsertim, inducit & constituit, quemadmodũ scribunt Guido Papę in q. 467. Anchar. in consi. 113. num. 4. Curt. Sen. in consil. 76. num. 4. Ruin. in cons. 110. num. 14. & in consil. 140. num. 5. lib. 2. Guielm. Benedic. in cap. Raynut. in verbo. In eo testamento relinquens. il 1. num. 174. de testat. Bertrand. in consil. 30. col. 2. li. 1. Celsus Hugo in consil. 20. num. 40. Patis. in consil. 6. num. 16. lib. 3. Gozad. in consil. 45. num. 9. Curt. iun. in consil. 39. num. 9. Ripa in l. 1. nu. 10. C. de pactis, Tiraquel. de iure primogen. q. 64. n. 3. & in l. boues. §. hoc sermone. in 1. parte num. 124. Marcus Salon Burgos de Pace in commentar. ad leges Tauri Hispaniæ in proœmio num. 28. Cephal. in consil. 196. num. 11. & num. 21. libr. 2. & Franciscus Piscina in Tract. de statuto excludente fœminas nu. 22. in fine, & hos retulit ac secutus est Ludouic. Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 5. num. 34. qui dixit, hanc armorum & nominis coniecturam apud Hispanos maximi momenti existimari ad cognoscendam maioratus, hoc est primogenituræ naturam & perpetuitatem. Id quod ipse admittit sine controuersia quando aliqua alia concurrit coniectu

2 ra, † sicuti extat nostro in casu. Idem affirmat ipse Molina in lib. 2. cap. 14. num. 3. & Thessaurus in decis. vlt. num. 10. Porro certum est, & primogeniturã & fideicommissum idem esse, sicuti affirmant Anch. in consil. 82. num. 10. in fine, Castrens. in consil. 164. In præsenti causa, quæ vocatur maioriæ. col. 1. & 2. lib. 2. Abbas in consil. 85. col. 2. lib. 1. Dec. in consil. 397. num. 6. & 7. Ioannes Lupus in cap. per vestras. §. 44. num. 4. de donat. inter vir. & vxor. Alciatus in resp.

resp.785.num.4.Marcus Salon Burgos in commentar.ad leges Tauri Hispaniæ in proœm. num. 72. & in consil.29.num.10. Didac.Couuar.in lib.1.variar. resolut.cap.15.num.14.& lib.3.cap.5.num.4.& Ludouic.Molina in lib.1.de Hispano.primogen.cap.1. num.5.6.& 7. Est ergo clarum, prædictam testatricẽ subiecisse bona sua fideicõmisso, quod hoc casu perpetuum appellant multi ex supra relatis.

Secundo accedit, quod testatrix vocauit etiã filios & successores masculos dic. Dõ Roderici, sicuti ostẽdunt verba illa testamenti ibi. Et hocmet obligati sint facere filius, aut filii seu eius mascul. illius & successores in prædicta nostra hæreditate &c. Atqui
3 qualitas † illa masculinitatis arguit testatricem voluisse subijcere bona sua fideicommisso. Ergo &c. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Paris.in consil.57.num.40.lib.1. Curt.iun. in consil.121.num.15. Ludouici Molinæ in lib.1.de Hispano.primogen.cap.5.num.1.& num.7. Rotæ Roman. in decis.51.num.2. versic. Et prima, & decis.698. nu. 4.lib.1.in nouis.editis. Et hos secutus sum in comment.de præs.lib.4.præs.68.n.9.

Tertio suffragatur, quod testator vocauit pariter successores dic. Don Roderici vt supra retuli. Quod
4 quidem successorum † nomen comprehendit & significat plures gradus. Cum contineantur omnes vsque in infinitum, vt tradunt Geminian.in prohemio sexti, & in cap.1.de homicidio in 6.& Rebuff.in l.hæredis appellatione.col.1.ff.de verbor.signific. Atqui quando testator digressus est ad plures gradus sub-
5 stitutionis † dicitur subiecisse bona sua fideicommisso. Ergo &c. Illa minor propositio argumenti probatur auctoritate Soc.sen.in consil.250.num.5. & 6. li. 2. Curt.iun.in consil.43.col.1.& in cons.121. Et Gratii in cons.5.n.18.lib.2.quos retuli & probaui in prætallegata præs.68.n.10.

Quarto confert, quod testatrix inter alia bona reliquit Castrum titulo Baroniæ insignitum. Atqui quã
6 testator † reliquit hæredibus suis rem insignem, vt domum honorificam, castrum & quid simile, præsumptio est, quod voluerit inducere & constituere fideicommissum, atque ita rem illam fideicommisso subiicere. Ergo dicta testatrix voluit bona sua esse fideicommisso supposita. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate Bar.in l.filius fam. §.diui. num.3.de leg.1.& ibidem Iason in 1. lectura nu. 26. Egregie Castren.in consil.343. Quia ex allegationibus.col.1.versic.nam istud castrum.lib.1.Dec.in consil.23.col.penult. versic. & conclusio prædicta.& in consil.38.col.2.versic. quinto etiam. Ripa in dic. §. diui.num.4.Capic.in decis.108.num.4. & alios commemoraui ac secutus sum in præcitatis commentar. de præs.li.4.præs.69.n.18.

Quinto huc facit quod testatrix præcepit atque mandauit, tam dic. Don Roderico quam eius filiis, & successoribus, quod ferant arma & insignia, & cognomen familiæ de Borse, seu Borgie, pœna hac imposita, quod si aliquis ex dictis filijs, qui succedet in ipsius testatricis hæreditate, non habebit dictum cognomen, & arma, quod hæreditas ipsa absque detractione alicuius rei, & pleno iure perueniat ad propinquiorem agnatorum dictæ familiæ de Borse. Atqui nisi dicamus, testatricem voluisse bona sua subiacere fideicommisso perpetuo, vel non adiecisset, vel frustra adiecisset prædictam pœnam, quia bona tamquam libera transiuissent ad filios & descendentes dic. Don Roderici hæredis instituti, quod dicendum non est, ne dicamus testatricem inutilem fecisse prohibitionem, & dispositionem, contra l.si quis. in prin.de leg. 1. & tradunt copiose Felin. in cap.1. num.4.de rescriptis, & ibidem Ripa nu.70.& fusius Crau,in consil.135.num.14. Ergo dicendum est, testatricem reliquisse, atque constituisse fideicommissum suis in bonis.

Sexto & vltimo vrget & illud, quod testatrix voluit eueniente casu quo ille, qui succederet in hac hęreditate non tulisset arma & cognomen de Borse, restitueret ipsam hęreditatem sine aliqua detractione, & pleno iure proximiori agnato. Quibus
7 sane verbis sine detractione † alicuius rei, & pleno iure, significauit testatrix, nolle detrahi trebellianicam, sicuti tradunt permulti a me congesti in commentar.de præsumpt.lib.4.præsumpt.198. num.12.
8 & 13. Atqui quando testator † probibet ex suis bonis detrahi trebellianicam, significat, se velle bona sua subiacere dere fideicommisso. Ergo hęc testatrix dicitur fideicommissum reliquisse atq. constituisse. Illa minor argumẽti propositio probatur auctoritate Castren.in dic.consil.343.col.1. Guido Papæ in q.531. col.vlt.versic. Nam testator, Cephali in consil. 472. num.60.lib.4. Et Sfortiæ Oddi in tract.de Compendiosa parte 5.art.primo in fine.quos secutus sum in dict. præsumpt.68.num.15. & in consil. 117. num. 15. lib. 2.

Secunda est dubitatio, an vita functis omnib.masculis ex Don Ioanne dic. Don Roderici primogenito vocata dicatur ad dictum fideicommissum Dõna Beatrix secunda proneptis dic. Don Roderici, ex dõ Francisco eius nepote ex dicto Don Ioanne filio, vel potius censeatur vocatus Don Ioannes dic. Don Roderici nepos ex Don Melchiore filio. Et quidem respondendum est; Censeri hoc in casu vocatum dictum Don Ioannem, exclusa dic. Donna Beatrice. Hanc opinionem, quam existimo veriorem, ac menti voluntatique testatricis magis consentaneam probabo primum multis rationibus & argumentis, deinde satisfaciam his, quę pro dic. Donna Beatrice considerari & adduci possunt.

Primo itaque perpendo, testatricem post Rodericum hæredem vocasse eius filios & successores masculos. Quæ quidem qualitas conuenit dic. Don Ioanni, non autem dic. Donnæ Beatrici. Ergo Don Ioannes dicitur vocatus, & non Donna Beatrix. Cum trita sit iuris regula, quod ei, cui non conueniũt verba, non etiam conueniat dispositio.l. 4.§.toties.ff. de damno infecto, quam iuris regulam & traditionem multis exornant Tiraquel.in l.si vnquam.in verbo libertis.num.2.C.de reuoca. donat. & Cephal.in consil.586.num.88.lib.4. Et ad rem magis confert quod in his terminis tradit Lud.Mol. in lib. 3. de Hispan. primogen.cap.5.num.30.cum dixit, quod etiã cessante ratione agnationis conseruandæ, maioratus, hoc est, primogenituræ institutor ex sola masculorũ vocatione, ex natura & proprietate huius verbi, masculus, fœminas excludere censendus sit. Ad positionem namque (inquit Molina) masculorum, sequitur exclusio fęminarum.l.1. C. ad legem Iul.de adulter. l.1.vbi Bald.& reliqui.ff.de legibus. l.scripturas. C. qui potio.in pigno.hab.& cap. Raynald.de testa.vbi glos.Goffred.Io. Andreas, Butrius & alii scribũt ver
9 bum, masculis, † non conuenire fęmmis, vt etiam diximus supra, sic & Bart.in l.liberorum.num.16.in fi.
10 ff.de verb.sig.scribit, quod statutum † vocans ad successionem masculos dicitur excludere fęminas, & Bartol.secuti sunt permulti quos congessi in consil. 172.num.32.prope finẽ lib.2. Et accedit quod egregie docuit Bart.in l.cum auus.num. 4. ff. de cond.& demonst. Cum dixit, quod si testator disponat, quod si institutus decedat absque filiis masculis, restituat hæreditatem Titio, quod si decedat absq. filiis masculis

sculis

culis relictis fœminis, nihilominus hæreditas resti-
tuenda erit Titio, cum disponens de malculis dica-
tur exclusisse fęminas, iuxta regulam l. cum Prætor.
in princ. ff. de iudicijs, qua dicimus, quod inclusio
vnius, est exclusio alterius, sicque Bartol. in specie li
mitat dictam l. cum auus. de condit. & demonstr. &
l. cum acutissimi. C. de fideicom. & alia iura dicen-
11 tia, quod in substitutione † alicui simpliciter facta,
subintelligitur clausula illa, si sine liberis masculis
& fœminis decesserit. Nam iura illa (inquit ex Bart.
12 Molina) non procedunt † quādo fuit apposita clau-
sula, si sine liberis masculis decesserit. Tunc namque
& si filiæ fœminæ extent, non excludent substitutū,
Cum ex masculorum vocatione dicatur exclusisse
fęminas. Bart. secuti sunt Alexand. Socin. Sen. Iason,
Socin. iun. & alij non nulli ab ipso Molina relati. Et
alios ego ipse congessi ac probaui in commentar. de
præsumpt. lib. 4. præsumpt. 89. num. 97. secundū no-
uas impressiones Coloniensem, Taurinensem, & Ve-
netam, & subiungit Molina in dic. cap. 5. num. 37. ip
so ipso, quod institutor maioratus, id est primogeni-
turæ, qui inuitauit masculos ad successionem primo
geniture, censetur excludere fęminas proximiores
per masculos remotiores. Id quod ad rem nostrā ma
xime pertinet.

Secundo suffragatur, quod testatrix fideicommis-
sum hoc reliquit atque constituit pro conseruatione
agnationis & familiæ sexus masculini dic. Don Ro-
derici hæredis, sicuti in præcedenti dubitatione de-
13 monstrauimus. Atqui familia † & agnatio per mas-
culos conseruatur, non autem per fœminas. Ergo te
statrix dicitur vocasse dictum Don Ioannem, non
autem dictam Donnam Beatricem secundam. Illa
minor argumenti propositio probatur tex. l. pronun
tiatio. §. familiæ. ff. de verb. significat. & auctoritate
quam plurium, nempe Io. de Anna. in consil. 4. col.
2. Ruin. in consil. 146. num. 4. lib. 1. Paris. in cons. 22.
num. 41. & in consil. 40. num. 43. lib. 2. Crauet. in cō-
sil. 250. & in consil. 306. & Socin. iun. in consil. 1. nu.
44. lib. 1. Et hos secutus sum in consil. 95. num. 53.
lib. 1. & ideo in specie scribit Ludou. Mol. in lib. 1. de
Hispan. primogen. cap 6. num. 41. quod si in maiora
tibus vbi agitur de conseruatione agnationis, vocē-
tur masculi, fœmina agnata non admittitur, & huius
opinionis refert Io. Andream, Soci. sen. & alios. Nec
repugnat quod scribit Marcus Salon Burgos in con
sil. 29. num. 75. & in commentar. ad leges Tauri in
prohęmio num. 45. in Hispania fęminas tueri fami-
liam, arma & eius insignia ferre consueuisse. Ita quo
que Molina in lib. 2. de Hispano. primogeniis ca. 14.
14 num. 9. scribit, onus † iniunctum a testatore suis hæ-
redibus, vt teneantur assumere nomen, arma, & insi-
gnia familiæ ipsius testatoris, impleri posse a fœmi-
na hærede.

Nam respōdetur, quod & si in Hispania possint
fęminæ ferre arma, & insignia familiæ, ex qua natæ
sunt, vt inquit Marcus Salon in locis supracitatis, at
tamen familiam ipsam non dicuntur ita posse con-
seruare, vt in vocatione facta de linea masculorum,
sicuti in casu nostro, fęmina contineatur, cum ipsa
censeatur finis agnationis suæ. Ita in specie fœmina-
rum Hispaniæ tradit Molina in lib. 1. de Hispan. pri-
mogen. cap. 6. num. 38. qui num. 40. & num. 41. sub-
15 iungit, quod in Hispanorum primogeniis † quæ sui
natura perpetua sunt, excluduntur Cognati, & fęmi
næ agnatæ, & quod quando disponens vocat agna-
16 tos † sub ea vocatione fęmina agnata nō continetur.
Et quod si in maioratibus, in quibus agitur de con-
seruatione agnationis, vocentur masculi, fęmina a-
gnata non admittitur.

Tertio confert, quod testatrix disposuit, quod vbi
contingat aliquem ex filiis masculis dic. Don Rode
rici hæredis non deferre cognomen, arma, & insi-
gnia familiæ de Borse, tunc succedat agnatus pro-
pinquior per lineam masculinam. His sane verbis si
gnificauit testatrix a fortiori, quod filii & successo-
res dic. Don Roderici, a se vocati, descendere de-
beant per lineam masculinam, cum vna pars testa-
menti aliam declaret, l. qui filiabus, vbi late Ias. col.
1. ff. de lega. primo. Atqui testator vocando ad ma-
ioratum seu primogenituram descendentes per li-
neam masculinā, non dicitur vocasse fœminā a mas-
culo descendentem. Ergo testatrix non dicitur vo-
casse dictam Donnam Beatricem, sed dictum Don
Ioannem. Illa minor propositio argumenti proba-
tur auctoritate Ludouici Molinę in lib. 1. de Hispan.
primogen. cap. 6. num. 38. quem paulo supra retuli,
cum in specie maioratus Hispaniæ dixit, quod cum
in illis maioratibus consideretur perpetua conserua
tio agnationis, eorumque successio in vno actu non
17 consummatur, consequens est, vt in vocatione † facta,
de linea masculorum fęmina non censeatur vocata.
Non enim (inquit Molina) censeri debet vocata ea
persona quæ agnationem in posterum supprimerę
debet. Et cuius descendentes siue masculi, siue fœmi
næ sint, in eo primogenio succedere non possunt.
Hanc sententiam suam probat Molina egregia au-
ctoritate Castren. in l. maritus. num. 5. C. de procur.
18 cum dixit, in Emphyteusi † concessa pro se & liberis
per lineam masculinam descendentibus, non succe-
dere fœminam, ex vltimo masculo descendentem,
cum concedentis mens, & intentio fuerit, ne emphy
teusis transiret ad cognatos, ad quos perueniret, si
admittatur fęmina, quæ & si agnata est, non tamen
perpetuo conseruabit agnationem, ex quo nubendo
trāsit in aliam agnationem, & cognationem causat.
Castrens. secuti sunt Alexand. Socin. sen. Crott. Rui.
Curt. iun. & alii nonnulli, quos recenset ipse Molina
in dic. cap. 6. num. 38 qui in lib. 3. cap. 5. num. 69. idē
reperit in specie maioratus. Castrens. quoque secuti
sunt alii quos commemoraui & probaui in consil.
205. num. 20. lib. 3. & illis accedit Verallus in decis.
18. num. 3. versic. quo ad secundum, parte secunda,
19 qui testatur cum Castrensi esse receptam, † & secun
dum eam iudicasse Rotam Romanā. Nec repugnat
quod in specie respondens dixit Marcus Salon Bur-
gos in consi. 29. num. 27. Cum dixit, communem opi
nionem esse aduersus Castrens. Nam respondetur ex
supra relatis auctoribus cōstare, contrarium verius
esse. Non etiam obstat quod subiicit idem Salon, Ca
strens. loqui de filia acquirentis emphyteusim, non
autē de nepte ex filio, de qua nos loquimur. Etenim
inter duo hæc est magna (inquit Salon) differentia se
cundum eundem Castr. in consil. 91. Præsupposito
quod dictum statutum. col. vlt. lib. 2. Alex. & Iason.
in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liberis, & posthum.
& eundem Alex. in consil. 43. col. 2. versic. sed præ-
missis. lib. 3. in consil. 53. lib. 6. & in consil. 125. col.
1. lib. 7. Cornenm in consil. 26. lib. 4. Socin. sen. in cō-
sil. 51. lib. 4. Curt. iun. in tract. feudorum, in tertia par
te. quæst. 25. Paris. in consil. 47. num. 60. lib. 3. Nam
respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod
hæc traditio, & distinctio, receptæ opinioni contra-
ria sit vera, attamen nil oppitulatur dictæ Donnæ
Beatrici, quæ non ea ratione excluditur, quod non
descendat per lineam masculinam dic. Don Rode-
rici, sed ob id, quod non potest perpetuo conserua-
re agnationem dic. Don Roderici, sicuti hac ratione
post ipsum Castr. vsus est Mol. in dic. lib. 1. de Hisp.
primog. c. 6. n. 38. & lib. 3. c. 5. n. 69.

Quarto

apparet de voluntate, & mente eius, de cuius hære-
ditate & successione tractatur. Diuersum est in casu
nostro, vbi versamur in successione ex testamento, a
qua testatrix exclusit fœminas, sicq. & dic. Donnam
Beatricem iuniorem.
His satis superq. constat, ad huius maioratus suc
cessionem admittendum esse dictum don Ioannem,
exclusa dic. donna Beatrice, & hinc sequitur, multo
magis exclusam esse ipsius donnæ Beatricis filiam,
nunc in humanis existentem, cum sit remotior & mi
nus dilecta ipsa eius matre, sicuti in specie successio
nis maioratus tradit Ludouic. Molina in dic. lib. 3.
de Hispano. primogen. cap. 5. num. 41. qui scribit,
28 quod exclusa aliqua fœmina † propter masculos, cẽ-
sentur exclusi omnes, qui ab eadem fœmina descen-
dunt. Et huius opinionis refert Bartol. in l. 1. §. vidẽ
dum. num. 1. in fine. ff. ad Tertull. vbi egregie tradit,
29 quod si statutum † disposuit, quod filia excludatur
propter masculos, idem dicendum erit, ex identita-
te rationis de nepte, & alijs ab ipsa filia descendenti
bus. Idem Bartol. in l. liberorum. num. 16. prope fi-
nem, versic. de fauore alterius. ff. de verbor. signific.
quem secuti sunt Bald. Roman. Alexan. Corn. Dec.
Curt. Iun. Georgius Natta, Ioannes Lecirier, Tiraq.
Ioann. Lupus, Rubeus, Crauetta, Anton. Gomez.
Pinel. Gregorius Lopez, & Alciat. quos refert Mol.
in dic. cap. 5. num 42. & illis accedũt Ruin. Brunus,
Franc. Marcus, & Socin. iun. quos retuli & probaui
in consil. 172. n. 32. prope finem lib. 5.
Tertia est dubitatio, an facultas, & licentia data a
donna Beatrice don Roderico hæredi, quod posset
ad sui libitum disponere de bonis ipsius testatricis,
sit in euersionem ipsius fideicommissi a se ipsa con-
stituti & relicti, ita quod non amplius Donnæ Bea-
tricis testamentum attendi, & obseruari debeat, sed
illud deinde conditum ab ipso Don Roderico. Et
quid postmodum illa sic disponendi facultas & li-
centia significet & operetur. Duo hic satis clare pro-
ponuntur, quæ ad explicationem prædictæ licentiæ
& facultatis disponendi necessaria sunt. De primo
30 dicendum est, prædictam licentiam † & facultatem
non repugnare atque ita non euertere fideicommis-
sum, sed illud iam constitutum, & ordinatum limita
re. Nam testator vsque ab initio censetur limitare fe
cisse substitutionem fideicommissariam, vt scilicet ei
locus esset, si ipse Don Rodericus hæres, cui licentiã
& facultatem hanc disponendi concessit, non alie-
nasset, quod facere posse testatorem certum est. Ita
in specie huius licentiæ & facultatis responderunt
Socinus Sen. in consil. 153. num. 3. lib. 3. & manife-
stius in consil. 31. num. 13. lib. 4. Ruin. in consil. 112.
num. 10. libr. 3. Paris. in consil. 25. num. 25. libr. 5. &
Hieronym. Gabr. in consil. 99. num. 10. lib. 2. qui vno
31 ore affirmant, substitutionem hanc † validam qui-
dem remanere, sed tamen, vt diximus, limitatam, ca
su. s. quo ipse hæres nil disposuerit.
De secunda dubitatione proposita, dicendum est,
hanc licentiam & facultatem disponendi a testato-
re cõcessam hæredi instituto operari circa quatuor,
quorum primum est, circa modum & formam, qua
in disponendo vti potuit dictus don Rodericus. Se-
cundum est, circa res & bona, an scilicet disponere
potuerit de omnibus bonis ipsius testatricis, vel par
te tantum. Tertium est circa personas, an scilicet si-
miles vocatas a testatrice ipsa, vel omnino diuersas.
Quartum est circa conditiones, & qualitates, nem-
pe, an ipse don Rodericus vocare debuerit a se insti
tutos sub eisdem conditionibus, & qualitatibus, sub
quibus dicta donna Beatrix testatrix vocauit a se vo
catos. Quo ad primum dicimus prædictam testatri-
32 cem dedisse facultatem † disponendi tam inter vi-
uos, quam in vltima voluntate. Ita sane in specie si-
milis licentiæ, & facultatis disponendi concessæ a
testatore hæredi grauato onere fideicommissi re-
sponderunt Socin. sen. in consil. 153. colum. pe-
nult. lib. 3. & in consil. 31. num. 12. lib. 4. Ruin. in con-
sil. 112. num. 10. & in consil. 153. num. 12. lib. 5. Paris.
in consil. 71. num. 61. lib. 3. Alciat. in resp. 778. num.
2. Hieronym. Gabr. in consil. 99. num. 9. & num. 22.
lib. 2. Et huius traditionis ea est ratio, quia verbum
33 disponat, † comprehendit vtramque speciem aliena
tionis inter viuos scilicet & in vltima voluntate, §.
vlt. instit. quibus alien. licet vel non. & §. disponat. in
auth. de nuptiis. l. de creationibus, prope medium.
C. de episco. aud. & l. vlt. C. de curato. furio. & tra-
dunt Bart. in consil. 76. Pater filio. lib. 1. Alex. & alij
in rub. ff. sol. matrimon. Et in his terminis Alciat. in
resp. 778. supra notata num. 2. secund. impress. anti-
quam Lugdunens. Quocirca infertur, nostro in ca-
su ture dict. Don Rodericum potuisse instituere hæ
redem don Ioannem filium suum primogenitum, si
cuti in specie responderunt Ruin. in dic. consil. 115.
num. .. lib. 5. & Hieronym. Gabr. in consil. 83. nu. 59.
in consil. 95. & in consil. 125. num. 16. lib. 1. & in dic.
consil. 99. num. 9. & num. 22. lib. 2. & alios retuli in
comment. de præs. li. 4. præs. 188. n. 8.
Quo ad secundum, dicimus, dic. don Rodericum
potuisse testari, & disponere de dictis bonis omnib.
testatricis. Hæc vera assertio, vel ea sola ratione, &
argumento probatur, quod cõcessio hæc a testatrice
facta dicto don Roderico quod posset disponere,
legitur facta his geminatis verbis. Quod possit de
omnibus & singulis (subintelligitur, bonis, de qui-
bus paulo supra dixerat) disponere ad sui libitum.
34 Hæc verba, ad sui libitum, † significant liberam, &
absolutam potestatẽ, sicuti multis in locis & docto-
rum auctoritatibus demonstraui in lib. 1. de arbitra.
iudicum, quæst. 7. num. 32. & 33. Et hoc maxime lo-
cum habet in casu nostro ob geminatam ipsam con-
cessionẽ quæ multũ operatur, sicuti in specie cõside
rãt Cor. in cõs. 140. n. 2. & 3. li. 5. & Hier. Gab. in cõs.
35 99. num. 2. li. 2. Porro qñ testator † grauato fideicõ-
misso dat atq. concedit liberã ptãtem & facultatem
disponendi de bonis ei fideicõmisso grauatis, cense-
tur dare, & cõcedere, ꝙ possit disponere de oĩb. ip-
sis bonis non reseruato etiã dodrãte. iuxta auth. Cõ-
tra iogatus. C. ad Trebell. quæ hoc in casu locũ non
habet. Ita scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 4.
præsumpt. 188. num. 5. post Socin. Sen. Ruin. Petrum
Ioannem, Anchar. Decian. & Hieronym. Gabrielẽ,
quos illo in loco commemoraui. Et nostro in casũ
cessare mihi videtur omnis dubitatio. Cum testatrix
ipsa manifeste dixerit, quod ipse dõ Rodericus pos-
set disponere de omnibus & singulis bonis. Illo ver-
bo, omnibus, significat totam ipsam vniuersamque
hæreditatem, quia qui totum dixit, nihil excludit, l.
Iulianus. ff. de leg. 3. & in claris his terminis, ita cõ
siderat Rui. in cons. 120. in fi. li. 2.
Illud vero verbum, singulis, ostendit res particu-
lares, secuti satis manifestum est. Itaque testatrix vo
luit ipsum don Rodericum posse disponere pro sui
libito, vel de tota hæreditate ei relicta, vel de aliqua
parte, vel de re particulari.
Quo ad tertium, nempe circa personas, dicẽdum
est, testatricem sensisse, quod dic. Don Rodericus di
sponeret in personas eiusdem suæ agnationis, & fa-
miliæ, sicuti eas vocauerat & ipsa testatrix. Nam ex
multis consideratis supra in prima dubitatione, con
stat testatricem voluisse bona conseruari in agnatio
ne & familia ipsius don Roderici. Quæ sane ratio
restringit

36 restringit dispositionem, vt scilicet testandi † facultas concessa grauato intelligatur, modo disponat inter eos, qui sunt de familia & agnatione. Ita in claris his terminis responderunt Socin. sen. in consilio 251. col. 3. versic. Ex quibus vltimo loco infero. li. 2. & Paris. in consil. 44. in fine, & in consil. 72. num. 58. & num. 64. lib. 3. quos retuli & probaui in cons. 407. num. 19. lib. 5. quo in loco num. 52. & aliis subsequentibus comprobaui multis similibus doctorum traditionibus. Et his constat verbum illud, successoribus, quo vsa est testatrix, intelligi non de extraneis, sed de his qui sunt ex ipsa agnatione, & sanguine.

Quo ad quartum, nulla est probabilis dubitatio, quin dictus Dõ Rodericus debuerit vocare a se vocandos sub eisdem conditionibus & qualitatibus, vt disposuit, & vocauit dicta testatrix. Quæ quidem postea quam dedit dic. Don Roderico facultatem disponendi de dictis bonis ad sui libitum, subiunxit verba hæc restrictiua & limitatiua potestatis. Cum hac tamen conditione, & vinculo, & nõ alio modo, nempe, quod prædictus nobilis Don Rodericus de Borgia hæres noster supra nominatus habeat sp. & non mutet cognomina & familiam Borgiæ, sigillet imprimatque propria arma Borgiæ. Et hoc met sint obligati facere filius, aut filii sexus masculini illius, & successores in dicta nostra hæreditate &c. His sane verbis constat limitatam fuisse facultatem dict. Don Roderico datam, vt scilicet vocet solum eos, qui erunt ex filiis & descendentibus suis, & qui ferre haberent perpetuo nomen familiæ, & eius arma & insignia.

Hæc scripsisse sufficiat de primo huius consultationis capite, in quo demonstrauimus, dic. Donnam Beatricem seniorem testatricem suo testamento grauasse perpetuo fideicommisso dic. don Rodericum hæredem a se institutum, & ab ipso fideicommisso exclusisse dict. Donnam Beatricem iuniorem, ac demum dedisse facultatem dic. Don Roderico disponendi de dic. bonis fideicommissi, ita tamen quod disponeret in eosdem masculos agnationis di. Don Roderici, cum illismet conditionibus & qualitatib. quibus ipsa donna Beatrix vocauit ipsum Don Rodericum & eius filios & successores.

Secundum est huius consultationis caput, in quo differendum est de dic. don Roderici testamento & dispositione. Quod quidem tres pariter habet dubitationes, quas diligenter atque ita accurate explicabimus, vt clariores pro Don Ioanne reddi vix valeant.

Prima quarũ est, an dic. don Rodericus reliquisse atque constituisse dicatur perpetuum fideicõmissum inter filios, & descendentes suos, vel non.

Secunda est dubitatio an dict. don Rodericus vocasse, & substituisse censeatur don Ioannem nepotẽ ex don Melchiore filio, exclusa donna Beatrice pro nepte ex don Francisco, nepote ex don Ioanne filio vel non.

Tertia est, an in restitutione fideicommissi relicti, & constituti a dict. don Roderico suis in bonis veniant bona fideicommissi ordinati & relicti a dicta donna Beatrice seniore, cum eisdem conditionib. & qualitatibus ab ea adiectis, vel solummodo bona ipsius don Roderici testatoris?

De prima proposita dubitatione paucis dicendũ, & respondendum est, prædictum don Rodericũ reliquisse atq. constituisse perpetuum fideicommissum inter filios & descendentes suos. Hoc satis clare probatur, nonnullis rationibus & argumẽtis quæ supra in prima dubitatione primi capitis huius consultationis considerauimus atq. deduximus.

Primo quia testator semper vocauit filios & nepotes natu maiores ordine successiuo, hoc est vocauit Ioannem filium suum, natu maiorem, eo vero decedente sine filiis masculis legitimis vocauit ordinatim don Franciscum secundogenitum, & eo sine filiis mortuo, don Ludouicum, postea don Petrũ, deinceps don Melchiorem, deniq. don Ximen Perez. Vbi autem dic. don Ioannes decederet relictis filiis masculis, voluit quod dic. eius hæreditas, sit & pertineat ad filium maiorem natu dic. don Ioannis, hoc est ad don Franciscum. Et casu quo dic. don Franciscus decederet sine filiis masculis, voluit dic. bona peruenire ad alium filium natu maiorem dic. don Ioannis. Et quod idem fit & obseruetur in reliquis omnibus aliis filiis dic. Don Ioannis vsque ad vltimum illorum, præcedente tamen illorum maiore omnib. aliis, cum pactis & conditionibus supradictis & expressis, nempe quod si aliquis illorum moriatur sine filiis masculis, tunc hæreditas integra & sine diminutione aliqua legitimæ, falcidiæ, & Trebellianicæ sit & perueniat ad alium filium maiorẽ natu masculum dic. Don Ioannis. Hæc toties, & toties repetita qualitas maioris natu, manifeste significat testatorem ordinasse atque constituisse primogenituræ, 37 cum natu maior & primogenitus † idem sit, sicuti manifestum & vulgatum est, & in specie scribunt Castrens. in consil. 164. In causa, quæ dicitur maioriæ. col. 1. lib. 2. Abbas in consil. 85. col. 2. versic. secundo probatur. libr. 1. qui ambo de eadem facti specie responderunt, Barb. in consil. 10. col. 8. versic. item est ponderandum. lib. 5. Paris. in consil. 72. num. 84. lit. 4. Tiraquell. in Tract. de iure primigen. q. 1. num. 12. & Ioannes Lecirier in Tract. de primogenitura li. 1. 38 cap. 2. Primogenitura autem idem est, quod fideicommissum, sicuti supra in primo argumento primæ dubitationis præcedentis capitis probaui auctoritate Anchar. in consil. 85. num. 10. in fine. Castr. in consil. 164. In præsent. causa, quæ vocatur maioriæ. col. 1. lib. 2. ac aliorum, quos illo in loco commemoraui.

Secundo accedit, quod testator vocauit semper filios masculos. Quã sane masculinitatis qualitatem dixi in dicta prima dubitatione præcedentis capitis in secundo argumento arguere, testatorem cõstituisse atq. reliquisse fideicommissum.

Tertio confert, quod testator digressus est ad plures gradus substitutionum, cum vocauerit primum don Ioannem filium, deinde don Ioannis filios ordine successiuo, & eis omnibus deficientibus, vocauit alios filios suos eodem ordine. Atqui quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum significat se constituere & relinquere fideicommissũ, quemadmodum scribunt multi, quos retuli supra in primo capite huius consultationis in tertio argumẽto primæ dubitationis. Ergo testator iste dicitur cõstituisse & reliquisse fideicommissum.

Quarto suffragatur, quod testator reliquit, vt existimo bona insignia, & forte Castrum aliquod vel domum insignem, & egregiam, id quod arguere cõstitutum & relictum fideicommissum, sicuti scripsi in dic. primo capite in quarto argumento primæ dubitationis.

Quinto, & vltimo huc facit, quod cũ testator iste, manifestis verbis prohibuerit detractionem trebellianicæ, significauit se fideicommisso subiecisse sua ipsa bona, quemadmodum dixi supra in dic. primo capite in vltimo argumẽto primæ dubitationis.

Secunda est dubitatio, an prædictus don Rodericus testator vocasse & substituisse dicatur don Ioannem nepotem ex don Melchiore filio, exclusa Dõna Beatrice pronepte ex don Ioanne filio vel non.

Et qui-

Et quidem dicendum atque respondendum videbatur non vocasse, nec substituisse dict. Don Ioanné hoc in casu, qui nunc evenit. Et si enim testator disposuit, & prouidit, quod decedente don Ioāne eius filio primogenito relictis filiis succedant ipsi filii, ordine successiuo, hoc est vnus post alterum decedentem sine filiis. Et quod mortuis omnibus filiis di. Dō Ioannis, succedant eodem ordine alii filii ipsius testatoris, attamen testator ipse non prouidit, eueniente casu quod dic. don Ioannes decessisset relicto filio, vel nepote, qui deinde decederet sine filiis, sicuti contingit hoc in casu, in quo dic. don Ioannes reliquit don Franciscum filium, & ex eo don Bartholomæum nepotem, qui quidem don Bartholomæus non apparet grauatus, si decessisset, & vere decessit sine filiis, restituere dic. Don Ioanni filio don Melchioris, vel alteri. Et videtur dicendum, quod statim, quo dic. don Ioannes primogenitus testatoris, & ab eo institutus hæres decessit relicto don Francisco filio, extinctum & sublatum fuerit fideicōmissum, non repetita conditione & onere in ipsum don Franciscum, & multo minus in don Bartholomęum restituendi bona dic. don Ioanni filii dic. don Melchioris.

Hæc opinio multis rationibus argumentis, & doctorum auctoritatibus suaderi sic posse videbatur.

39 Primo, quia onus, & conditio † apposita & adiecta hæredi instituto, vel primo substituto non censetur in aliis substitutionibus repetita. l. sub conditione. ff. de hæred. instit. et l. si quis hæres ita. ff. de acquir. hæredit. & tradunt Socin. sen. in l. quæ conditio. num. 4. ff. de cond. & demonstrat. Gozadin. in cōsil. vlt. num. 4. Paris. in consil. 38. num. 24. li. 2. & Marcus Salon Burgos in consil. 34. num. 16. qui. Atqui nostro in casu conditio & onus restitutionis fideicō missi appositum fuit Ioanni ipsius testatoris filio, si sine filiis decessisset, quod restitueret fratri suo secūdogenito, vel aliis successiue, nō autem fuit adiectū & ipsis filiis Ioannis, vt & ipsi eodem modo quo ipse Ioannes pater restitueret. Ergo dictum onus non censetur nec pręsumitur repetitum.

Secundo suffragari videtur, quod sufficit, conditionem semel impleri. l. hæredibus. in prin. ff. ad Trebell. quo loco respondit Scæuola, quod si testator instituit filios vtriusque sexus, hoc est masculum & fœminam, & eos inuicem substituit his verbis. Vosque liberi hoc fideicommisso teneri inuicem volo, donec liberos binos educaueritis. Quæsitum est (inquit Scæuola) si quis ex liberis duos liberos procreauerit, quamuis superstites non reliquerit, an hæredes eius fideicommissum debeant. Respondi (ait Scæuola) secundum ea, quæ proponerentur videri fideicommissi onere liberatos. Extinctum itaque fideicommissū censuit Scæuola, ex sola liberorum educatione, & si tempore mortis patris vel matris non fuerint superstites. Quanto fortius ergo nostro in casu, in quo dō Ioannes hæres institutus & grauatus restituere si sine liberis decessisset, dicitur liberatus eo onere, cū superstitem reliquerit don Franciscum, & ex eo Dō Bartholomæum. Idem quod Scæuola statuerunt Imperatores in l. cum vxori. C. quādo dies legati cedat, & in l. si quis hæredem. C. de instit. & subst.

Tertio ad rem magis conferre videtur quod respō dit Oldr. in consi. 21. Thema tale, de hac facti specie.

40 † Testator fratrē habebat, & ex altero fratre pręmortuo nepotē, & ex tertio alio fratre pariter prædefuncto tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecerat in stirpes. Deinde dixerat si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad eius hæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descendentes exclusis semper fœminis, quas dotauerat. Deinde idem testator disposuerat. Quod si præfati omnes hæredes nollent dotes illas soluere, tunc ea portio ad Ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo substituerat. Rursus & tertio statuerat, quod si nec hæredes masculi, nec Ecclesia Romana soluerent dic. dotes, portio deuolueretur ad fœminas, quæ cum illis dotibus nuberent. Demum ordinauerat idem testator, quod si dic. omnes eius hæredes sine filiis, & nepotibus, & deinceps descendentibus masculini sexus decederēt, bona sua Ecclesiæ Romanæ acquirerētur. Postmodum euenerat, quod mortuo testatore, vnus nepotum decesserat, quatuor relictis filiis masculis, quorum duo sine liberis decesserant, tertius vero sola filia superstite vita functus fuerat. Quartus quoq. sine prole masculi ex masculis descendentes, bona ex substitutionibus petebant, dote oblata vindicabant. Consultus Oldr. respondit, nepotem illam absoluendam esse, & integram illam substitutionem expirasse in personam aui ipsius neptis, qui decesserat, quatuor filiis superstitibus, quidquid de illis postea euenisset. Cū verum non esset substitutū decessisse & obiisse sine filiis masculis, atque ita censuit Oldrad. onus fideicō missi non fuisse repetitum in personam aliorū substitutorum. Idem quod Oldrad. vere scripserunt, ac responderūt & alii triginta nouem interpretes, qui fere omnes referunt & sequuntur ipsum Oldradum. Ita sane.

1 Io. Andr. in addi. ad Specula. tit. de testamentis. §. in primis. q. vlt.

2 Angel. in consil. 159. n. 1.

3 Castr. in l. ex facto. §. penult. in fi. ff. ad Trebell. et in cons. 97. Ne in propriis vtamur. n. 3. vers. sed in casu nostro lib. 2.

4 Anch. in cons. 137. Principaliter, n. 2.

5 Abb. in cons. 40. in primo dubio lib. 1.

6 Alex. in consil. 108. lib. 1. et manifestius in cons. 185. lib. 2. in consil. 139. lib. 2. et in consil. 31. num. 1. libr. 3.

7 Rimin. Sen. in cons. 119. li. 1.

8 Ias. in l. si quis hæredem. n. 5. C. de instit. et subst. et in cons. 66. col. 5. lib. 3.

9 Socin. sen. in cons. 62. in cons. 104. n. 10. et in cōsil. 116. col. 5. lib. 3.

10 Ruin. in consil. 92. et in consil. 124. libr. 2. et in consil. 115. num. 2. in consil. 138. num. 13. et in consi. 553. n. 4. lib. 3.

11 Dec. in l. post aditam. num. 2. C. de impuber. et aliis subst. in consil. 205. num. 8. versicul. Non obstat quod. in consil. 218. num. 7. in consil. 291. num. 5. in consil. 427. num. 3. in consil. 442. in cons. 445. in cōs. 465. n. 14. in cons. 513. nu. 13. in cons. 635. n. 17. et in consil. 636. num. 5.

12 Curt. iuo. in cons. 92. n. 5.

13 Paris. in cons. 14. n. 10. in cons. 44. n. 12. in cons. 58. n. 4. et manifestius in cons. 74. num. 21. et in cōs. 82. n. 4. lib. 2.

14 Rub. in l. Gallus. §. quidam recte, n. 68. et 70. ff. de liber. et posth.

15 Bertr. in cons. 155. n. 4. lib. 1.

16 Tiraq. in l. si vnquam, in verbo susceperit liberos. n. 190. C. de reuoc. don.

17 Rip. in l. ex facto. §. pen. n. 1. ff. ad Treb.

18 Soc. iuo. in cons. 180. n. 65. et n. 67. li. 2. cons. 4. li. 3. et in cons. 29. n. 20. lib. 4.

19 Alciat. in resp. 134. secund. impressio. antiqu. Lugdun.

20 Cels. Hugo in cons. 68. n. 8. et in cons. 75. n. 1.

21 Crau.

21 Crauet.in conſ.98.n.4.in conſ.161.n.6.li. 1. & in conſ.878.lib.5.
22 Didac.Couar.in cap.Raynaldus.in prin.nu. 4. de teſta.
23 Natta in conſil.191.num.7.& in conſil.200. n. 6.lib.1.
24 Marc.Sal.Burg.in conſ.34.n.16.
25 Port.Imolen.in conſ.137.
26 Ant.Gabr.in lib.4.concluſ.tit.de fideicommiſſ. concl.7.num.1.
27 Mant.conſ.329.lib.2.
28 Cephal.in conſ.17.num.4.lib.1.& in conſ.269. num.20.lib.2.
29 Panatol.conſ.93.n.15.
30 Mant. de coniectur.vltim.volunt. lib.11. tit.6. num.6.
31 Roland.conſ.56.n.10.lib.3.
32 Burſ.conſ.1.n.1.lib. 1.
33 Molina in libr. 1. de Hiſpanor.primog.cap.6. num.16.
34 Teſſaur.in deciſ.96.num.32.
35 Berreta in conſil.63.
36 Bertazzol.in conſil.69.num.4.& num.8.in ciuilibus.
37 Peregrin. Tractat. de fideicommiſſis artic. 22. num. 22.
38 Honded.in conſ.60.
39 Ego ipſe in conſ.85.num.46. & 47. lib. 1. & in conſil. 117.num.7.lib.2.& in commentar.præſ.lib.4. præſumpt.69.n 1.

41 His conſtat, hanc Oldrad. opinionem † eſſe recep
tiſſimam, reiecta contraria quorũdam opinione, ad-
42 uerſus quos † fuiſſe iudicatum Ferrariæ teſtatur Ber
taz.in dic.conſ.69.n. 4.

Quarto huc pertinere magis & magis videtur, quod
Alciat.in reſp.134.ſecund.impreſs.antiqu. Lugdun.
de hac facti ſpecie reſpondit. In contractu matrimo-
nii inter Don Petrum de Mendozza & Donnam Io
annam conuentum & pactum fuit, quod Caſtra quæ
dam non poſſent a dic. don Petro moriente relictis
filiis alienari, niſi inter filios, & eorum deſcendentes
ex illo maſculos legitimos de vno in alium ſecundũ
ordinem primogenituræ. Deceſſerat dic. Don Petrus
relictis multis filiis, inter quos fuerãt Don Ennicus,
& Donna Eluira. Dubitatum fuit, an onus prohibi-
tionis non alienandi bona fideicommiſſi iniunctum
dic. don Petro cenſeretur repetitum in perſonam dõ
Ennici, ita quod ſecundum ordinem primogenitu-
ræ deberet ſuccedere donna Eluira. Reſpondit Al-
ciat. non cenſeri repetitum, ſed fuiſſe extinctum ſta-
tim quo don Petrus reliquit filios, & motus eſt Alcia
tus illo reſponſo Alex.in conſil.139.lib.6.qui ſecutus
eſt Oldrad.in dic.conſ.21. ſicuti retuli ſupra in præ-
cedenti argumento. Conſtat itaque Alciat.in termi-
nis etiam primogenituræ, non eſſe locum repetitio-
43 ni † oneris fideicommiſſi de vna perſona ad aliam.
Sed vna admiſſa iuxta conditionem a teſtatore adie
ctam, ſubſtitutionẽ & vocationem tolli, quemadmo
dum cenſuit præcitato in loco Oldrad.& cum eo re
liqui, qui eum ſecuti ſunt. Ita quoque Marcus Salon
Burgos in conſil.34.num.22. & multis ſequentibus
ſecutus eſt opinionem Oldradi in dic.conſ.21.etiam
in caſu maioratus, ſicque primogenituræ, de qua ip-
ſe loquitur ibidem num.11.verſic.nec dictæ Catheri
næ.& reſpondit ad eam non admitti fœminam, quã
dixit fuiſſe ſubſtitutam decedente Melchiore hære-
de inſtituto ſine filiis, ex quo ipſe Melchior deceſſe-
rat relicto Gaſpare filio, ſicuti ipſe Salon refert ibi-
dem num. 12. & 13. In quem Gaſparem dixit Salon
non dicitur repetitum onus reſtitutionis fideicom-
miſſi erga dictam Catherinam.

Quinto & vltimo, vel ex eo etiam videbatur dicẽ
dum onus & conditionem reſtituendi fideicommiſ-
ſum non cenſeri repetitum in perſonam dic.dõ Bar-
tholomæi ad commodum dic.don Ioannis filii don
Melchioris, quod vna pars teſtamenti aliam decla-
rat.l.qui filiabus.de leg.1.vbi poſt alios Iaſon col.1.
Porro teſtator iſte in prima ſubſtitutione, in qua de-
cedente don Ioanne filio ſuo hærede inſtituto ſine fi
liis, vocauit don Franciſcum, deinde dõ Ludouicũ,
deinceps don Melchiorem, denique don Ximen Pe-
44 rez filios ſuos tantum, vſus eſt illa taxatiua, † quæ ſui
natura excludit alias perſonas.l.2. C. de patrib. qui
filios distrax.& l.ob æs.C.de prædiis mino.& tradit
poſt alios Euerardus in loco a natura taxatiuæ, n. 2.
Hic ergo teſtator videtur excludere alios non enu-
meratos, nempe filios dict.don Franciſci, Ludouici,
& aliorum. Ita ergo & in ſecunda hac ſubſtitutione
qua teſtator, decedente dic.don Ioanne filio ſuo &
hærede, relictis filiis, nõ videtur in eorum defectum
vocaſſe filios dictor.don Franciſci, Ludouici, Mel-
chioris, &c. Hæc me dubium & ancipitem reddebãt,
vt pro donna Beatrice iuniore reſponderem aduer-
ſus don Ioannem dic.don Melchioris filium.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpẽ-
ſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe don Ro-
dericum teſtatorem vocaſſe & ſubſtituiſſe don Ioan
nem filium don Melchioris filii ſui, excluſa dic. don
na Beatrice ipſius teſtatoris pronepte, ob mortem
don Bartholomæi, eiuſdem teſtatoris pronepotis ſi-
ne filiis maſculis defuncti. Cum verius ſit, conditio-
nem & onus reſtitutionis fideicommiſſi iniunctum
& impoſitum don Ioãni ipſius teſtatoris filio, quod
vbi deceſſiſſet ſine filiis, hæreditas & ſucceſſio perue
niret ad alios teſtatoris filios ſucceſſiue ordine ma-
ioratus cenſeatur repetitum in perſonam dicti Don
Bartholomæi.

Primo mouet me, quod teſtator iſte digreſſus eſt
ad plures gradus ſubſtitutionis, ſicuti manifeſte ap-
paret, & retuli ſupra. Atqui quando teſtator digreſ-
ſus eſt ad plures ſubſtitutionis gradus, ſignificauit,
ſe velle onus reſtitutionis fideicommiſſi eſſe debe-
re omnibus gradatim, & ſucceſſiue iniunctum, &
nullo pacto velle, quod ſubſtitutio, vno adeunte hæ-
reditatem, & relictis filiis, extinctum illud ſit, ſed po
tius cenſeatur ab vno in alterum ſemper atq. perpe-
tuo repetitũ. Ergo don Rodericus teſtator dicitur
voluiſſe onus fideicommiſſi a ſe impoſitum don Ioã
ni, eſſe repetitum in perſonã don Bartholomæi eius
pronepotis ex dic.don Ioanne. Illa minor argumẽti
propoſitio probatur auctoritate Socini ſen. Curt.iu-
nioris, Grati & Crauettæ, quos retuli & probaui in
conſ.117.num.9.lib.2.& in commentar. de præſum-
pt.lib.4.præſumpt.69.num.13. Quibus in locis poſt
prædictus ſcripſi ſic declarari reſponſum illud Ol-
dr.in conſ.21.de quo ſupra in tertio argumẽto partis
contrariæ.

Secundo ſuffragatur quod teſtator, vt exiſtimo, et
attigi ſupra, reliquiſſe dicitur Caſtra, & nobiliſſi-
mas inſigneſq. domos, ob id præſumitur ordinaſſe,
& conſtituiſſe perpetuum fideicommiſſum, quod p-
pterea voluit eſſe repetitum de vno in alterum, vt
vno admiſſo, non dicatur extinctum. Ita Bald. Caſt.
Iaſon, & alii multi, quos congeſſi & probaui in dic.
conſil.117.num.19.& 20. Et in dicta præſ.69.n. 18.
qui ſic limitant & declarant prædictum reſponſum
Oldr.in dic.conſ.21.

Tertio accedit, quod teſtator, conſtituendo ma-
ioratũ ſeu primogenituram, dicitur conſtituiſſe, &
ordinaſſe perpetuum fideicommiſſum, quemadmo
dum

dum in subsequenti argumento, auctoritate multo-
45 rum probabimus. Porrò quando testator † reliquit
& ordinauit fideicommissum perpetuum, requiri-
tur actus successiuus restitutionis, sine quo ipsum fi-
deicommissum inane & frustratorium redderetur,
& consequenter onus restitutionis non extingui-
tur natis filiis, & adeuntibus hæreditatem, sed di-
citur & in eorum personam repetitum. Ita post
Alexandrum, Iasonem, & alios scripsi in dic. consil.
117. num. 17. & in dic. præsumpt. 69. num. 9. & 10.
Nostro itaque in casu dicendum est, prædictū onus
restitutionis fideicommissi censeri repetitum a per-
sona don Ioannis in personam Don Francisci eius fi
lii, & tandem in personam Don Bartholomæi ad cō
modum don Ioannis filii don Melchioris.

Quarto confert nō mediocriter, quod testator sub
stituendo don Ioanni filio, vius est semper verbis im
personalibus, & in re conceptis. In primo enim casu
substitutionis, qui est, si ipse Don Ioannes decessis-
set absque filiis masculis, dixit quod prædicta omnia
sua bona sint, & perueniant in Don Franciscū & suc
cessiue in alios eius filios. In secundo casu qui est, si
ipse don Rodericus decessisset relictis filiis, idē sta-
tuit his verbis gemminatis, quod dicta hæreditas
sit & perueniat in maiorem natu. Hæc verba esse im-
46 personalia certum est. At qui quando testator † ver-
bis impersonalibus & in rem conceptis vocat substi
tutos, dicitur velle quod onus fideicommissi sit repe
titum de vno in alterum, ita quod dicatur sic ipsis
rebus & bonis annexum, vt sequatur quemcumque
ad quem res ipsæ & bona peruenerunt. Ergo condi-
tio & onus fideicommissi iniunctum a don Roderi-
co testatore don Ioanni filio hęredi instituto cēsetur
repetitum in personam Don Bartholomæi, vt tenea
tur restituere don Melchiori vel eius filio don Ioan
ni, sicuti obligatus fuisset ipse don Ioannes hæres in-
stitutus. Illa minor probatur auctoritate Castren. in
consil. 77. Visis & consideratis omnibus. num. 6. lib.
2. quem sic deducit & perpendit Hieronym. Gabr.
in consil. 117. num. 33. versic. comprobatur autem.
lib. 1. qui nume. 35. refert & Bald. in consil. 279. fa-
ctum tale proponitur. libr. 1. ac Ruin. duobus in re-
sponsis, quæ inuenire non potui. Comprobatur tra-
47 ditio hæc, quod quando testator prohibet † aliena-
ri rem a se relictam, & prohibitionis verba sunt im-
personaliter in remque concepta, onus ipsum tran-
sit in quemcunque ad quem res ipsa peruenit, sicuti
scribunt Comens. in l. vnum ex familia. §. sed si fun-
dum. num. 2. de leg. 2. & in l. peto. §. fratre, & ibidem
Castrens. de leg. 3. Socinus Sen. in consil. 227. co-
lum. 4. versic. ex quibus infero. lib. 2. & Ruin. in con
sil. 109. num. 14. libr. 2. Parisius in consil. 30. num. 29.
libro 2. & Alciatus in dicta l. peto. §. fratre. nu-
mero 2.

Quinto & vltimo, omnem prorsus controuersiam
48 tollit atque dirimit, quod testator † vocando sem-
per natu maiorem, dicitur ordinasse atque consti-
tuisse primogenituram, cū idem sit dicere, natu ma-
ior, quod primogenitus, sicuti probaui supra in præ-
cedenti dubitatione in fine primi argumenti. Atqui
49 quando † testator constituit primogenituram & ma
ioratum, onus restitutionis bonorum censetur sem-
per repetitum de vno in alterum, non autem extin-
guitur vno nato filio, & admisso. Ergo onus iniūctū
Don Ioanni hæredi instituto, censetur repetitum in
personam Don Bartholomæi. Illa minor argumenti
propositio probatur auctoritate duorum, & vigin-
ti doctorum, quos ex ordine sic refero.

1 Anchar. in consil. 27. Non seruato ordine. colu.
pen. versic. & primo hic arguitur &c. qui de hac facti specie respondit. Testator substituerat duos antiquiores de domo, & progenie sua de Calcagnis, cum hoc onere, quod in perpetuum singulis mensibus deberent dare vnum starium frumenti pauperibus. Dubitatum fuit, an substitutio illa restringeretur ad duos illos antiquiores solummodo, qui tūc extabant, vel potius extenderetur ad alios futuros. Respondit Ancharan. extendi etiam ad futuros. Ea ratione motus est Ancharan. quod testator non nomine proprio, sed appellatiuo, nominauerat duos illos antiquiores. Quo quidem nomine (inquit Ancharan.) significauerat testator, affectionem suā fuisse erga agnationem & familiam, non autem erga singularem aliquorum personam. Et ob id agnatis primis sublatis, alios successiue censeri vocatos, sicuti in simili (ait Ancharan.) obseruatur in casu cap. quoniam Abbas. de officio delega. vbi si causa delegata est sub nomine dignitatis, sicque appellatiuo, mortuo primo delegato, continuat delegatio in personam succedentis in eadem dignitate, secus vero quando delegatio facta est sub nomine proprio. Qua de re ex aliorum sententia scripsi in libro 1. de arbitrariis iudicum. quæst. 68. num. 5. Nec ab Anchar. in terminis huius casus ego recessi in cons. 85. n. 123. & in cons. 97. num. 116. vers. Non obstat secundo. lib. 1. sicuti me ipsum declaraui in cons. 117. num. 16. lib. 2.

2 Roman. in consil. 438. n. 13. qui respondit, onus fideicommissi iniunctum maiori natu (sic nostro in casu) hoc est primogenito successiue gradatim non nominatim, seu nomine proprio, sed sub nomine appellatiuo, extendi ad alios, & ibid. n. 14. refert & sequitur Anch. supra citatum.

3 Fulgos. in consil. 68. Matthæus. col. 2. respondit, legatum factum maiori natu ex nepotibus, atque ita sub nomine appellatiuo, perpetuo & in infinitum transire ad alios quoscumque successiue natu majores.

4 Barbatia in consil. 18. col. 6. versic. ex istis infertur. lib. 2. & in cons. 14. col. 2. versic. vnde solemnis doctor. lib. 3.

5 Ludou. Bologn. in cons. 65. col. vlt. vers. & tanto magis, qui respondit de maioratu quodam Hispanico, & inquit, quod post primogenitum & eius filios, qui extingui non faciunt conditionem, admitti debet secundogenitus, & ita successiue.

6 Ias. in l. licet Imperator. n. 32. de leg. 1.

7 Socin. sen. in l. Gallus. §. quidam recte. n. 9. ff. de liber. & posth. & in cons. 250. col. 5. vers. præterea post filios. lib. 2.

8 Felin. in rubr. de maiorit. & obed. num. 12. in fine scripsit.

9 Ruin. in consil. 40. num. 3. prope medium lib. 1. secutus est Ancharan. in dicto consil. 27. similem casum decidit. Idem in cons. 24. n. 6. in consilio 110. num. 14. in consil. 111. num. 15. in fine, in consil. 119. num. 14. in fine, in consil. 149. num. 12. prope medium, in consil. 153. num. 3. & in consil. 203. numero 12. libr. 5. & in consil. 164. num. 4. lib. 3. qui semper probauit, & commendauit prædictum responsum Anchar.

10 Dec. in consil. 321. col. 1. prope principiū, cōs. 516. num. 16. versic. & facit, quod in simili, sequitur Ancharan.

11 Curtius iunior. in consil. 338. num. 14. & num. 45. libro 3. qui satisfacit quibusdam obiectionibus.

12 Paris. in consil. 75. num. 84. lib. 4. qui Anch. responsum probat.

13 Tiraquell. in Tract. de iure primigen. quæst. 3.

n.10.& in l.boues.§.hoc sermone, limitatione 12.n. 5.de verb. signific.

14 Marcus Salon Burgos in cons.x.nu.75. probat responsum Ancb.& inquit verbũ maioricatus significare perpetuitatem. idem in consil.14. numer. 1. & num. 3.

15 Alb. in cons.51.n.14.

16 Nat.in cons.531.n.27.lib.3.

27 Rimin.iun.in cons.23.n.51. lib. 1.

18 Franc.Piscina in disputatione de statuto fœminarum exclusiuo.n.53.

19 Ludouic.Mol.in lib.1.de Hispanor. primogen. cap.15.num.19.qui num.20.subiungit, quod hęc primogenituræ qualitaa nunquam moritur, sed in infinitum procedit, cum deficiente primogenito, secũdo genitus illico primogeniti locum ac denominationẽ accipiat, sicuti etiam respondit Castrens. in consilio 164. In causa quæ dicitur maioriæ.num.9.& nu. 10. lib.2.& idem Molina in eodem libr. 1. cap. 6. num. 18. scribit, quod cum Hispanorum primogenia sui natura perpetua sint, conditio illa, si decesserit sine filiis, censetur repetita in nepotes, pronepotes, & alios, quia alioqui perpetuitas maioratuum non conseruaretur. Et num.19. subiungit, quod vbi dispositio facta est per verba habentia tractum successiuum, non sufficit momentaneum implementum, sed necesse est, quod ipsum implementum duret. Et hoc in casu (subiungit Molina) locum non habet responsum illud Oldradi in dic.consil.21. Et præterea idem Molina in dicto cap. 5. num. 21. scribit, traditionem hanc locum habere non solum, quando testator numero plurali vocat primogenitos, vel natu maiores, sed etiam quando vtitur nomine singulari, vt si diceret primogenitus, vel natu maior succedat, sicuti nomine singulari vsus est testator noster vocando natu maiorem.

20 Melchior Palaez in Tract.maioratuum in 2. p. quæst.vlt.

21 Didaeus Burgensis Salon de Pace. in libro 1. quæstionum ciuilium.quæst.2.num.77.& n. 78.

22 Berett.in consil....

Ego ipse in commentar.de præsumptionib.lib. 4. præsumptio.69.numero 15.& in consil. 117.numero 15.libr.2.vbi num.16. dissolui quasdam obiectiones quæ excitabantur ex his quæ scripseram in cons.85. n.24.25.& 26.lib.1.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam
primo argumento respondetur, quod licet singu-
50 lariter, & in dubio † non censeatur repetitum onus
fideicommissi ab vnius persona in personã alterius,
attamen aliter dicendum est, quando extant con-
51 trariæ coniecturæ. † sicuti scribunt multi a me rela-
ti in consilio 327. num.14.libr.4.& alios commemo
rat Tessaur.in dec.96.n.34. Quod nostro in casu ad-
sint coniecturæ oneris repetitionem arguentes ex
dictis supra abunde constat.

Non obstat secundum argumentum, quod
sufficiat semel impletam fuisse conditionem, quidquid
inde euenerit ex dictis l.hęredibus.ff. ad Trebellian.
l.cum vxori. Cod. quando dies legati cedat, & l. si
quis hæredem. C. de institut. & substitut. quia re-
52 spondetur illis in casibus testatores † illos conside-
rasse solam existentiam filiorum, non autem perse-
uerantiam, & actum successiuum conseruationis a-
gnationis & familiæ. Ita in specie scripsi & declara-
ui in consil.117.num.30.lib.2. & accedit Alexand.
in consil.153.num.12.lib.6. Diuersum est in casu no-
stro, in quo, vt diximus & demonstrauimus supra, te-
stator considerauit perseuerantiam fideicommissi,
& actum successiuum conseruationis agnationis &
familiæ, constituendo & relinquendo perpetuũ ma-
ioratum & fideicommissum.

Non obstat tertium argumentum sumptum ab
auctoritate Oldradi in dicto consilio 21. & se-
quacium, quia respondetur primo, Oldradum & re-
liquos respondisse de illis casibus, in quibus testa-
53 tores † simplices fecerant substitutiones momenta-
neas non considerata perseuerantia oneris restitu-
tionis fideicommissi, atque ita actu successiuo pro
conseruatione agnationis & familiæ. Ita declara-
ui in consil.117. numero 31. & multis sequentibus.
libr. 2. Respondetur secundo ab Oldradi & sequa-
cium opinione recedi contrariis coniecturis, sicu-
ti scribunt doctores a me relati in dicto consilio 327.
numero 14. libro 4. & a Tessauro in dicta deci-
sion. 96. numero 34. Nostro in casu extare mul-
tas coniecturas significantes perpetuum fideicom-
missum, & actus successiuos a testatore consideratos
demonstrauimus supra.

Non obstat quartum argumentum; quia respondetur aduersus Alciatum, Crauettam, & Marcum Salonem, esse receptissimam aliorum sententiam, vt demonstrauimus supra in vltimo nostræ opinionis argumento.

Non obstat quintum & vltimum argumentũ, quia
respondetur, taxatiuam illam, tantum, positam in
primo casu substitutionis factæ Don Ioanni hæredi
instituto, non excludere filios aliorum eius fratrũ, nẽ
pe Don Fran. Don Ludouici, Don Melchioris, & dõ
Ximen Perez, sed fœminas ab illis descendentes.
Nam si aliter diceremus, sequeretur quod ipse testa
tor, qui, vt diximus, voluit constituere maioratũ &
primogenituram, & consequenter perpetuum fidei-
commissum pro conseruatione agnationis & fami-
liæ, videretur sibi parum constans, & contrarium or-
dinare, quod.f.maioratus & fideicommissum extin-
gueretur in personas filiorum suorum, ex quo sequi
54 tur, quod taxatiua † non excludit dictos filios filio-
rum, cum ad euitandam cõtrarietatem cesset virtus
taxatiuæ, vt post alios tradunt Euerardus in Cẽturia
legali, in loco a natura dictionum taxatiuarum. n. 3.
& late Crauet. de antiq. temporum in quarta parte
principali in principio num.112.& num. 113. Prætere-
rea sicuti testator in secundo casu substitutionis in
quo disposuit, quod decedente dic. Don Ioanne hæ-
rede instituto, relictis filiis, quemadmodum reliquit
Don Franciscum filium, & ex eo don Bartholomęũ,
voluit ipsos Don Ioan. filios & nepotes ordine suc-
cessiuo succedere ipsi Don Ioanni, ita quoque dicẽ-
dum est, eundẽ testatorem vocando alios filios suos
decedente dic. Don Ioãne hærede instituto, voluis-
se vocare dictorum filiorum filios. Cum eadem sit ra
tio vtriusque casus, & quia sicuti dilexit dic. dõ Frã-
ciscum, don Ludouicum, don Melchiorem, & Don
Ximen Perez, sic quoque eorum filios, quemadmo-
dum in terminis maioratus considerauit Ludouic.
Mol.in lib.3.de Hispanor.primog.cap.5.num. 53.in
fine, adductus illa coniectura sumpta ex l.cum auus.
ff.de cond.& demonstr.& l.cum acutissimi.C. de fi-
deicom. Et prædicta vel ex eo comprobantur, quod
dum testator in primo casu substitutionis factæ dic.
Don Ioanni decedenti sine filiis, vocauit primum
Don Frãciscum, deinde don Ludouicum, postea dõ
Melchiorem, & tandem don Ximen Perez, dicitur
ita & hoc ordine vocasse, quod vbi deinde vno ex di
ctis aliis quatuor filiis suis, puta don Franciscum, re-
licto aliquo filio masculo, is succederet, excluso don
Ludouico, & aliis, & sic deinceps, iuxta responsum
Papinian. in l.cum auus.ff.de condit.et demonstrat.
et constitutiones Imperatorum in l. vltim. §. cum

autem

autem. C. de institut. & substitut. & leg. cum acutissimi. C. de fideicomm. & cum non constet clarè testatorem voluisse recedere a dispositione dictarum le. cum auus. l. cum acutissimi. & §. cum autem. sequitur taxatiuam, nihil operari, vt egregiè post alios tradit Crauetta in dicta parte quarta numer. 115. Itaque concludendum est; testatorem per illam taxatiuam tantum noluisse excludere filios masculos dictorum Don Francisci, Don Ludouici, Don Melchioris, & Don Ximen Perez, sed fœminas & ab eis descendentes. Et accedit, quod cum nostro in casu eadem sit ratio in filijs, filiorum testatoris, quæ est in ipsismet eius filijs, nempe conseruationis agnationis & familiæ, & cum personę filiorum sint repręsentatiuæ personarum patrum. l. vlt. C. de impub. & alijs substitu. quod procedit etiam in successionibus fideicommissorum, sicuti post alios scripsi in Commentarijs de præsumptionib. lib. 4. præsump. 95. num. 114. dicendum est, taxatiuam nõ excludere ipsos filios filiorũ, quemadmodum tradunt Euerardus in dicto loco a natura dictionum taxatiuarum. num. 4. & numer. 5. versicul. quarto limitatur, & Crauetta in dicta quarta parte num. 125.

Tertia est dubitatio, an in restitutione fideicommissi relicti a dicto Don Roderico suis in bonis, veniant bona fideicommissi ordinati & relicti a dicta Donna Beatrice seniore, cum eisdem conditionibus & qualitatibus ab ea adiectis, vel solummodo bona ipsius Don Roderici testatoris: Equidem respondẽdum est sine magna controuersia, dicta bona Donnæ Beatricis venire in restitutione fideicommissi relicti a dicto Don Roderico. Et si enim pro regula tra
55 ditum est, bona antiqui fideicommissi † non venire in restitutione fideicommissi noui relicti a grauato illo fideicommisso antiquo, sicuti scripsi in commẽ. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 197. num. 14. ex sentẽtia Crauettæ in consi. 144. num. 5. Belloni in consi. 9. & in consi. 1. Albę in consi. 73. num. 5. & 6. lib. 1. Deciani in consi. 57. num. 18. libr. 1. & Io. Petri Surdi in consi. 1. num. 25. lib. 1. & dixi sic sancitum esse in l. iritum. C. ad legem Falcid. & alijs ibidem comprobaui, & num. 15. subiunxi, hoc procedere etiam si hęres grauatus iam de ipsius fideicommissi bonis cõfecit inuentarium, & deinde suum condidit testamẽtum, & nouum fideicommissum suis in bonis reliquit. Verum a prædicta iuris regula & doctorum traditione
56 receditur coniecturis † et præsumptionibus, sicuti scripsi in dicta præsumpt. 197. num. 16. post Albam & alios supra relatos, & tres, & vrgentes quidem cõiecturæ extant nostro in casu, quæ suadent Don Rodericum hæredem dictę Donnę Beatricis, & ab ea grauatum fideicommisso voluisse Don Ioannem, & consequenter Don Franciscũ, & tandem Don Bartholomæum teneri restituere bona dictæ Donnæ Beatricis a se fideicommisso supposita vna cum bonis fideicommissi relicti a se ipso Don Roderico.

Prima coniectura est, quod cum dictus Don Rodericus habuerit bona dicti fideicõmissi Donnę Bea
57 tricis confusa † cum suis, censetur voluisse ea cum suis restitui. Ita scripsi in dicta præsumpt. 197. num. 20. post Albam in dicto consi. 73. numer. 6. versicul. quartum considerandum.

Secunda est coniectura, quod cum d. Don Rodericus testator possideret etiam bona relicta a d. Donna Beatrice, condidit testamentum in quo instituit Don Ioannem filium suum primogenitum in omnibus suis bonis, ob id dicitur grauasse d. Don Ioannẽ restituere etiam dicta bona Donnæ Beatricis. Ita sanè responderunt in specie Alba in d. consi. 78. nu. 5. vers. Nam in primis. lib. 1. & Dec. in consi. 57. nume. 16. & num. 21. lib. 1. quos secutus sum in d. pręsump. 197. num. 19. vbi eam esse rationem scripsi, quia aut
58 dicimus illa pronomina mea, † sua, & similia, significare dominiũ, iuxta l. Quintus. la. 2. ff. de aur. & arg. leg. Et tunc satis constat, quod hic testator eo tempore conditi testamenti erat dominus dictorum bonorum fideicommissi antiqui relicti a d. Donna Beatrice, a se quidem post mortem suam restituendorum. l. 2. §. sin autem sub conditione. C. communia de legat. & fideicomm. Aut verò dicimus, illa pronomi
59 na, mea, sua, & similia significare possessionem, † iuxta l. argento. ff. de auro & argento legato, & tradita a Petro Rebuffo in l. pupillus. §. verbum suum, & in l. meorum. ff. de verbor. sign. Hoc etiam casu testator iste sicque Don Rodericus dicitur bona illa eo tempore conditi testamenti possedisse, & consequenter ea venire in restitutione fideicommissi a se relicti.
60 Confirmatur hæc coniectura eo simili de feudo † hereditario, quod venit in restitutione fideicommissi relicti a testatore possessore etiam feudi hæreditarii, cuius est dominus & possessor testator iste tempore conditi testamenti. Ita sanè tradunt Baldus, Alexander, Ruinus, Iason, Socinus iunior, Tiraquellus, Rolandus, & Natta, quos retuli & probaui in præallegata præsumpt. 197. numero 5. & 6. & in consilio 129. numero 25. libro 2. in consilio 395. numer. 54. libr. 2. & in consil. 956. libr. 10. Et his accedunt Pistor in suis quæstionibus iuris in 2. parte quæstio. 1. numero 62. Aluarus Vallascus in Tractat. de iure emphyteutico. quæstio. 48. numero 4. Scraderus in Tractat. de feudis in 7. parte, capitul. 2. numer. 65. & M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommis. art. 6. num. 18.

Tertia est coniectura vel ex eo ducta, quod hic Don Rodericus testator fuit rogatus & iussus a dicta Donna Beatrice restituere bona sua filiis & successoribus ipsiusmet Don Roderici, sicuti demonstrauimus supra in prima & secunda dubitatione præcedentis capitis, & non constet ipsum Don Rodericum de dictis bonis aliquo actu, uel inter viuos, vel in vltima disposuisse de dictis bonis, sequitur dicendum voluisse contineri in hoc testamento, in quo hæredem instituit, & fideicommisso grauauit dictum Don Ioannem Filium suum, & si aliter diceremus, sequeretur quod ipse Don Rodericus non obtemperasset præcepto, & dispositioni ipsius Donnæ Beatricis, & consequenter incidisset in pœnam priuationis hæreditatis sibi a dicta Donna Beatrice relictæ, authentica hoc amplius, ubi doctores. C. de fideicommis. Est itaque concludendum dictum Don Rodericum restitui voluisse a dicto Don Ioanne hærede instituto filiis suis, & descendentibus, & postea fratribus ipsius Don Ioannis bona fideicommissi dictæ Donnæ Beatricis, vna cum bonis suis. Qui quidem filii dicti Don Roderici dicuntur consequi, & habere bona ipsius Donnæ Beatricis, ex eius persona, quippe quod dispositio
61 † dicti Don Roderici nil aliud sit, quam quædam electio personarum succedere debentium. iuxta leg. unum ex familia. in principio, & in §. 1. ff. de leg. & in specie maioratus & primogeniture, ita tradit Ludouicus Molina in libro 2. de Hispanorum primogeniis, capitulo 4. numero 5. Et eo maxime, quod supra in primo huius consultationis capite, in tertia dubitatione, in tertio effectu illius licentiæ, et facultatis disponendi ad sui libitum concessæ a dicta Donna

Beatrice dic. Don Roderico diximus, ipsum don Rodericum non potuisse in alios disponere, quam in eos, qui sunt de agnatione, & familia dic. Don Roderici, qui ferrent cognomen, arma & insignia familiæ, cuius erat ipse Don Rodericus, inter quos, primum locum obtinebant, ac nunc obtinent dic. Don Roderici filij, & descendentes masculi, qui hãc qualitatem & conditionem seu modum a dic. Dõna Beatrice ordinatum obseruare debent, ne, vt ipsa disposuit, ipsa hæreditate priuentur.

His intelligimus esse satis clarum, & manifestum ad successionem tam fideicommissi dic. Donna Beatricis, quam illius Don Roderici admitti debere Don Ioannem filium Don Melchioris, exclusa Donna Beatrice iuniore pronepte dicti Don Roderici, & multo magis ipsius Donnæ Beatricis filia.

*S V M M A R I V M.*

1 *Specialiter non concedenda non venire in generali sermone.*
2 *Generali sermone non venire ea, quæ quis in specie non concederet.*
3 *Crimen læsæ maiestatis esse de reseruatis.*
4 *Priuilegium neminem præsumi concedere contra se.*
5 *Principem nõ præsumi concessisse facultatem condendi leges contra se.*
6 *Principem edicentem seruari in contractu solennitates, non obligare se ad eas obseruandas.*
7 *Sermone generali non venire loquentem.*
8 *Libertatem non censeri relictam seruo in dominum delinquenti.*
9 *Statutum de abolendis criminibus non trahi ad læsam Maiestatem, sed contra. n. 10. 11.*
10 *Abolitionem generalem criminum non trahi ad crimen læsæ Maiestatis.*
11 *Maiestatis læsæ crimen non comprehendi sub generali criminum abolitione.*
13 *Priuilegium ex certa scientia abolens omnia crimina trahi et ad læsam Maiestatem.*
14 *Sermone vniuersali comprehendi omnem casum.*
15 *Vniuersali sermone venire omnem casum improprium. num. 16.*
17 *Priuilegiatum comprehendi generali sermone. n. 18.*
19 *Vniuersalem sermonem habere vim expressionis.*
20 *Vniuersali sermone venire etiam incognita.*
21 *Quietationem vniuersalem trahi ad incognita.*
22 *Negatiuam potentius negare, quam affirmatiuam affirmare.*
23 *Castro translato transferri regalia.*
24 *Affirmatiua potentiorem esse vniuersalem negatiuam.*
25 *Priuilegia ob benemerita large interpretari.*
26 *Aliquo dictionem, esse vniuersalem.*
27 *Promittentem alium non allaturum damnum, teneri si ipse afferat.*
28 *Crimen læsæ Maiestatis diuinæ grauius esse quam humanæ.*
29 *Homicidas sui grauissime omnium peccare.*
32 *Homicidæ suipsius pœna ex Platone.*
33 *Homicidam sui peccare in legem diuinam.*
34 *Homicidam sui teneri pœna arbitranda.*
36 *Excommunicatum esse clericum se se vulnerantem.*
37 *Interpretationem æquitati consonam semper sumi.*
38 *Priuilegia interpretanda, vt aliquid operentur.*
39 *Rescripta interpretanda vt aliquid operentur.*
40 *Statuta interpretanda vt aliquid operentur.*
41 *Bona delinquentium iure communi non confiscari.*
42 *Falsi crimen & læsæ Maiestatis non venire in edicto generali abolente crimina.*
43 *Statutum generale de abolendis criminibus, non complecti falsum, & læsam Maiestatem, nisi ex certa scientia id fiat.*
44 *Priuilegium Principis ex certa scientia abolentis generaliter crimina trahi ad læsæ Maiestatis crimen.*
45 *Fiscum, in dubio, vbi de pœna agitur, succedere.*
46 *Generali sermone non venire feudum.*
47 *Vniuersali sermone venire feudum.*
48 *Legato generali non venire mobilia secus vniuersali. num. 49.*
50 *Generali sermone venire ea quæ alias non venirent, vt quid operentur.*
51 *Vniuersalia verba habere vim expressionis.*
52 *Ex certa scientia clausulam habere vim expressionis specialis.*
53 *Legitimandi infantem priuilegium, debere esse speciale.*
54 *Regalia concessa, castro concesso.*
55 *Dotis lucrum debitum etiam extantibus filijs præmorientis quoad legitimam.*
56 *Sermone generali venire personam loquentis ex coniecturis.*
57 *Generali dispositione fauorabili venire personam loquentis.*
58 *Pœnam delictorum iure communi esse corporalem.*
59 *Actum omnem requirere tria, potestatem, voluntatem, formam.*
60 *Principem habere vnum calamum.*
62 *Papam posse concedere dignitates vacantes non alias.*
63 *Priuilegium liberalitate concessum posse ad libitum reuocari.*
64 *Priuilegium quod Princeps promittit seruare non reuocari.*
67 *Priuilegia quæ antecessores promiserat seruare non reuocari.*
68 *Priuilegia ob benemerita non reuocari.*
69 *Ingratitudinis causa non reuocari priuilegia ob benemerita.*
70 *Donationem ob benemerita non reuocari.*
71 *Donationem ob merita habere vim contractus.*
72 *Priuilegia non reuocari sine speciali derogatione.*
73 *Priuilegium curatum non reuocari.*
74 *Motu proprio priuilegium reuocantem præsumi deceptum.*
75 *Priuilegium ob merita non reuocari sermone generali.*
76 *Non obstante, clausulam tollere solum friuola.*
78 *Priuilegium sæpe confirmatum non reuocari sine speciali derogatione. n. 79.*
80 *Priuilegium reuocari publicando edictum.*
81 *Generalia verba non complecti casum, quem verisimile est alienum esse a mente loquentis.*
82 *Generalia restringi ex causa absurdi.*
83 *Publicationem requiri vt lex liget.*
84 *Legem dici publicatam vbi est in archiuo.*
85 *Ciues esse oppidanos, et qui in vico.*
86 *Oppidanos & qui in vico, ciuium nomine venire. Statutis Ciuitatis regi oppida.*
87 *Oppida parere statutis ciuitatis nisi habeant propria.*
88 *Ciuitati concessum, & oppidanis esse concessum.*
90 *Principis assertiones de suis rebus fidem facere.*
91 *Assertiones Principis de suis rebus præiudicare successori.*
92 *Obseruatione interpretari priuilegium.*
93 *Scientiam probari in Principe, quia eius ministri sciunt.*
94 *Ministros principis ei præiudicare.*
95 *Priuilegium aliud reale, aliud personale.*

96 *Priui-*

96 *Priuilegium viri non extendi ad vxorem.*
97 *Priuilegium reale transire ad successores.*
98 *Priuilegium reale quod conceditur vniuersitati.*
99 *Priuilegium reale esse quod conceditur pro bonis.*
100 *Priuilegium in dubio, esse reale.*
101 *Fideicommissum fieri reale per verba prohibeo heredib. ne bona alienent.*
103 *Reditus quos tenetur præstare ciuitas esse de numero immobilium.*
104 *Satisdare non teneri possidentē reditus, quos ciuitas præstare tenetur.*
106 *Rempub. præsumi semper esse soluendo.*
107 *Reditus redimibiles non dici perpetuo fallit n. 108.*
109 *Consuetudine mutari nomina appellatiua.*
110 *Consuetudinem induci septem requisitis.*
111 *Actionem ad debitum esse eius naturæ, cuius est exactio.*
112 *Debitorum nomina non esse circumscripta loco.*
113 *Conditionem perfectam dici tripliciter.*
114 *Traditionem necessariam in contractibus etiā cum Principe, sed contra. 118. 119.*
115 *Traditionem apud Insulenses inducere litteras sigillatas, traditam.*
116 *Simulatum dici contractum venditore remanente in possessione.*
117 *Cessionem redituum dici perfectam statim vt cessionarius percipit reditus.*
118 *Ementem a Principe statim tutum esse.*
119 *Ementem a ministris Principis statim tutum esse.*

## FACTI SPECIES.

*Robertus Berthunia Comes Flandriæ anno 1305. cessit Philippo Pulchro Regi Franciæ tres illius Comitatus vrbes, nempe Insulam, Ducatum, & Orchiatum cum tribus earum castellagijs, quæ, & alio nomine Bailinatus appellantur, quæ quidem vrbes, & Castellaniæ sunt inter se diuisæ, & separatæ tam limitibus, quam iurisdictione. Nam ciuitas Insulæ, (vt de his, de quibus præsens est contentio, & disputatio dicamus, alijs omissis) cum territorio suburbano vsque ad certos limites suis terminis conclusos habet. Magistratus etiam sunt diuersi, Insulenses habent proprios peculiaresque iudices ordinarios, qui vulgo appellantur Maior, & Scabini, qui ius dicunt ciuibus, alijsque incolis vrbis, & territorij Suburbani prædicti, idque ad requisitionem Præpositi. Castellanæ vero nullam habent iurisdictionem, sed gubernator a Principe constitutus iudex ordinarius ipsis est.*

*Anno 1340. Rex Franciæ Philippus Valesius dominus dictæ vrbis Insulæ, & Castellaniæ seu Bailiuatus concessit priuilegium, seu beneficium Insulensibus, quod eorum bona confiscari, & publicari non possint pro nullis casibus criminalibus etiam si per desperationem quis se submergeret, aut laqueo se suspenderet.*

*Anno 1369. Philippus, cognomento Audax, duxit in vxorem Margaritam Filiam Ludouici Mahani Comitis Flandriæ, per quod matrimonium prædictæ tres ciuitates, & Castellaniæ fuerunt reunitæ, & reincorporatæ Comitatui Flandriæ, & licet ipsi Comites Flandriæ recognoscerent Comitatum a Corona Franciæ, attamen ita se gerebant, ac si superiorem non recognoscerent, appellando crimen læsæ Maiestatis, quando vasalli, & subditi mouebant contra se bellum, cui quidem superioritati Rex ipse Franciæ renuntiauit anno 1524. in pace inita inter Carolum V. Imperatorem, & Franciscum Valesium Regem Franciæ.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod prædictus Philippus cognomento Audax non semel asseruit bona Castellaniæ non posse confiscari. Et cum euenissent casus perpetrati criminis læsæ Maiestatis Principis, bona delinquentium confiscata non fuerunt, & præterea ipsa Castellania vsa fuit eo priuilegio ipsis Insulensibus concesso.*

*Anno 1516. Carolus V. Imperator, & Comes Flandriæ in suo læto aduentu in dictam ciuitatem Insulæ solemni iureiurando promisit ipsis ciuibus in hæc verba. Quod tueretur, & conseruaret dictam ciuitatem, legem, item franchisiam dictæ ciuitatis, vsus, & cōsuetudines, personas, & bona ciuiū eiusdem, & quod eas per modum, & legis & scabinatus.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod anno 1549. die 20. Nouembris, Carolus V. Imperator, ac Flandriæ Comes, existens Bruxellis suis litteris seu edicto statuit. Quod propter crimen læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ confiscari deberent bona sic delinquentium in omnibus suis regionibus citerioribus, non obstantibus consuetudinibus, priuilegijs & vsibus prætensis per aliquas ciuitates, & regiones. Quod quidem edictum, & si multis in locis fuit publicatum, non tamen in ciuitate Insulæ.*

*Dubitari nunc de multis contingit.*

*Primo an priuilegium, vel verius beneficium a Rege Philippo Valesio anno 1340. concesso inclitæ huic ciuitati Insulæ, ne ob aliquod perpetratum a ciue aliquo crimen eius bona non publicentur, & fisco deferantur, comprehendat etiam crimen læsæ Maiestatis humanæ.*

*Secundo dubitatur, admisso, quod prædictum priuilegium comprehendat etiam crimen læsæ maiestatis, an dici possit, & debeat reuocatum a Carolo Quinto Imperatore.*

*Tertio admisso dictum priuilegium non fuisse reuocatum, an illud prosit tam ciuibus, seu habitantibus in ipsa vrbe Insulę, quam illis, qui in uicis, oppidis, & territorio ipsius ciuitatis habitant.*

*Quarto, an priuilegium hoc prosit etiam Castellaniæ.*

*Quinto, an, & exteris successoribus singularibus prosit hoc priuilegium.*

*Sexto, an annui reditus publicati, & fisco delati dicantur ex bonis ipsius ciuitatis Insulæ.*

*Septimo, an venditio, & cessio de annuis illis reditibus factæ D. Iacobo, & consortibus, iure validæ fuerint & effectum sortitæ dici possint.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MVII.

Et si de grauissima hac causa, & controuersia, de qua vt de iure respondeam, interrogatus sum, adeo docte, & accurate responsum est a præstantissimis, eruditissimisque iureconsultis Flandriæ, vt mea omnis opera videri possit superuacanea. Verum tamen cum singulari quadam humanitate requisitus sum a perillustri Maiori, ac a præstantissimis Scabinis, & Consiliariis almæ vrbis Insulæ, nec non a præstantissimis aliis Iustitiariis Castellaniæ, Flandriæ, vt meum, qualecumque sit, interponam iudicium, non potui, nec volui tam iusto desiderio & expostulationi deesse.

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, respondendum videbatur multis rationibus, & argumentis prædictum priuilegium non comprehendere crimen læsæ Maiestatis.

Primo, quia, & si priuilegiū pdictū est verbis his

 genera-

Beatrice dic. Don Roderico diximus, ipsum don Rodericum non potuisse in alios disponere, quam in eos, qui sunt de agnatione, & familia dic. Don Roderici, qui ferrent cognomen, arma & insignia familiæ, cuius erat ipse Don Rodericus, inter quos, primum locum obtinebant, ac nunc obtinent dic. Don Roderici filij, & descendentes masculi, qui hāc qualitatem & conditionem seu modum a dic. Dōna Beatrice ordinatum obseruare debent, ne, vt ipsa disposuit, ipsa hæreditate priuentur.

His intelligimus esse satis clarum, & manifestum ad successionem tam fideicommissi dic. Donna Beatricis, quam illius Don Roderici admitti debere Don Ioannem filium Don Melchioris, exclusa Donna Beatrice iuniore pronepte dicti Don Roderici, & multo magis ipsius Donnæ Beatricis filia.

*S V M M A R I V M.*

1 *Specialiter non concedenda non venire in generali sermone.*
2 *Generali sermone non venire ea, quæ quis in specie non concederet.*
3 *Crimen læsę maiestatis esse de reseruatis.*
4 *Priuilegium neminem præsumi concedere contra se.*
5 *Principem nō præsumi concessisse facultatem condendi leges contra se.*
6 *Principem edicentem seruari in contractu solennitates, non obligare se ad eas obseruandas.*
7 *Sermone generali non venire loquentem.*
8 *Libertatem non censeri relictam seruo in dominum delinquenti.*
9 *Statutum de abolendis criminibus non trahi ad læsam Maiestatem, sed contra n. 10. 11.*
10 *Abolitionem generalem criminum non trahi ad crimen læsæ Maiestatis.*
11 *Maiestatis læsæ crimen non comprehendi sub generali criminum abolitione.*
13 *Priuilegium ex certa scientia abolens omnia crimina trahi ēt ad læsam Maiestatem.*
14 *Sermone vniuersali comprehendi omnem casum.*
15 *Vniuersali sermone venire omnem casum improprium. num. 16.*
17 *Priuilegiatum comprehendi generali sermone. n. 18.*
19 *Vniuersalem sermonem habere vim expressionis.*
20 *Vniuersali sermone venire etiam incognita.*
21 *Quietationem vniuersalem trahi ad incognita.*
22 *Negatiuam potentius negare, quam affirmatiuam affirmare.*
23 *Castro translato transferri regalia.*
24 *Affirmatiua potentiorem esse vniuersalem negatiuam.*
25 *Priuilegia ob benemerita large interpretari.*
26 *Aliquo dictionem, esse vniuersalem.*
27 *Promittentem alium non allaturum damnum, teneri si ipse afferat.*
28 *Crimen læsæ Maiestatis diuinæ grauius esse quam humanæ.*
29 *Homicidas sui grauissime omnium peccare.*
32 *Homicidæ suipsius pęna ex Platone.*
33 *Homicidam sui peccare in legem diuinam.*
34 *Homicidam sui teneri pœna arbitranda.*
36 *Excommunicatum esse clericum se se vulnerantem.*
37 *Interpretationem æquitati consonam semper sumi.*
38 *Priuilegia interpretanda, vt aliquid operentur.*
39 *Rescripta interpretanda vt aliquid operentur.*
40 *Statuta interpretanda vt aliquid operentur.*
41 *Bona delinquentium iure communi non confiscari.*
42 *Falsi crimen & læsæ Maiestatis non venire in edicto generali abolente crimina.*
43 *Statutum generale de abolendis criminibus, non complecti falsum, & læsam Maiestatem, nisi ex certa scientia id fiat.*
44 *Priuilegium Principis ex certa scientia abolentis generaliter crimina trahi ad læsę Maiestatis crimen.*
45 *Fiscum, in dubio, vbi de pœna agitur, succedere.*
46 *Generali sermone non venire feudum.*
47 *Vniuersali sermone venire feudum.*
48 *Legato generali non venire mobilia secus vniuersali. num. 49.*
50 *Generali sermone venire ea quæ alias non venirent, vt aliquid operentur.*
51 *Vniuersalia verba habere vim expressionis.*
52 *Ex certa scientia clausulam habere vim expressionis specialis.*
53 *Legitimandi infantem priuilegium, debere esse speciale.*
54 *Regalia concessa, castro concesso.*
55 *Dotis lucrum debitum etiam extantibus filijs præiudicare quoad legitimam.*
56 *Sermone generali venire personam loquentis ex coniecturis.*
57 *Generali dispositione fauorabili venire personam loquentis.*
58 *Pœnam delictorum iure communi esse corporalem.*
59 *Actum omnem requirere tria, potestatem, voluntatem, formam.*
60 *Principem habere vnum calamum.*
62 *Papam posse concedere dignitates vacantes non alias.*
63 *Priuilegium liberalitate concessum posse ad libitum reuocari.*
64 *Priuilegium quod Princeps promittit seruare non reuocari.*
67 *Priuilegia quæ antecessores promiserat seruare non reuocari.*
68 *Priuilegia ob benemerita non reuocari.*
69 *Ingratitudinis causa non reuocari priuilegia ob benemerita.*
70 *Donationem ob benemerita non reuocari.*
71 *Donationem ob merita habere vim contractus.*
72 *Priuilegia non reuocari sine speciali derogatione.*
73 *Priuilegium curatum non reuocari.*
74 *Motu proprio priuilegium reuocantem præsumi deceptum.*
75 *Priuilegium ob merita non reuocari sermone generali.*
76 *Non obstante, clausulam tollere solum friuola.*
78 *Priuilegium sæpe confirmatum non reuocari sine speciali derogatione. n. 79.*
80 *Priuilegium reuocari publicando edictum.*
81 *Generalia verba non complecti casum, quem verisimile est alienum esse a mente loquentis.*
82 *Generalia restringi ex causa absurdi.*
83 *Publicationem requiri vt lex liget.*
84 *Legem dici publicatam vbi est in archiuio.*
85 *Ciues esse oppidanos, et qui in vico.*
86 *Oppidanos & qui in vico, ciuium nomine venire. Statutis Ciuitatis regi oppida.*
87 *Oppida parere statutis ciuitatis nisi habeant propria.*
88 *Ciuitati concessum, & oppidanis esse concessum.*
90 *Principis assertiones de suis rebus fidem facere.*
91 *Assertiones Principis de suis rebus præiudicare successori.*
92 *Obseruatione interpretari priuilegium.*
93 *Scientiam probari in Principe, quia eius ministri sciunt.*
94 *Ministros principis ei præiudicare.*
95 *Priuilegium aliud reale, aliud personale.*

## FACTI SPECIES.

*Robertus Berthunia Comes Flandriæ anno 1305. cessit Philippo Pulchro Regi Franciæ tres illius Comitatus vrbes, nempe Insulam, Ducatum, & Orchiatum cum tribus earum castellagijs, quæ, & alio nomine Bailinatus appellantur, quæ quidem vrbes, & Castellaniæ sunt inter se diuisæ, & separatæ tam limitibus, quam iurisdictione. Nam ciuitas Insulæ, (vt de his, de quibus præsens est contentio, & disputatio dicamus, alijs omissis) cum territorio suburbano vsque ad certos limites suis terminis conclusos habet. Magistratus etiam sunt diuersi, Insulenses habent proprios peculiaresque iudices ordinarios, qui vulgo appellantur Maior, & Scabini, qui ius dicunt ciuibus, alijsque incolis vrbis, & territorij Suburbani prædicti, idque ad requisitionem Præpositi. Castellana vero nullam habent iurisdictionem, sed gubernator a Principe constitutus iudex ordinarius ipsis est.*

*Anno 1340. Rex Franciæ Philippus Valesius dominus dictæ vrbis Insulæ, & Castellaniæ seu Bailiuatus concessit priuilegium, seu beneficium Insulensibus, quod eorum bona confiscari, & publicari non possint pro nullis casibus criminalibus etiam si per desperationem quis se submergeret, aut laqueo se suspenderet.*

*Anno 1369. Philippus, cognomento Audax, duxit in vxorem Margaritam Filiam Ludouici Mahans Comitis Flandriæ, per quod matrimonium prædictæ tres ciuitates, & Castellaniæ fuerunt reunitæ, & reincorporatæ Comitatui Flandriæ, & licet ipsi Comites Flandriæ recognoscerent Comitatum a Corona Franciæ, attamen ita se gerebant, ac si superiorem non recognoscerent, appellando crimen læsæ Maiestatis, quando vasalli, & subditi mouebant contra se bellum, cui quidem superioritati Rex ipse Franciæ renuntiauit anno 1524. in pace inita inter Carolum V. Imperatorem, & Franciscum Valesium Regem Franciæ.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod prædictus Philippus cognomento Audax non semel asseruit bona Castellaniæ non posse confiscari. Et cum euenissent casus perpetrati criminis læsæ Maiestatis Principis, bona delinquentium confiscata non fuerunt, & præterea ipsa Castellania vsa fuit eo priuilegio ipsis Insulensibus concesso.*

*Anno 1516. Carolus V. Imperator, & Comes Flandriæ in suo læto aduentu in dictam ciuitatem Insulæ solemni iureiurando promisit ipsis ciuibus in hæc verba. Quod tueretur, & conseruaret dictam ciuitatem, legem, item franchisiam dictæ ciuitatis, vsus, & cōsuetudines, personas, & bona ciuiū eiusdem, & quod eas per modum, & legis & scabinatus.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod anno 1549. die 20. Nouembris, Carolus V. Imperator, ac Flandriæ Comes, existens Bruxellis suis litteris seu edicto statuit. Quod propter crimen læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ confiscari deberent bona sic delinquentium in omnibus suis regionibus citerioribus, non obstantibus consuetudinibus, priuilegijs & vsibus prætensis per aliquas ciuitates, & regiones. Quod quidem edictum, & si multis in locis fuit publicatum, non tamen in ciuitate Insulæ.*

*Dubitari nunc de multis contingit.*

*Primo an priuilegium, vel verius beneficium a Rege Philippo Valesio anno 1340. concesso inclitæ huic ciuitati Insulæ, ne ob aliquod perpetratum a ciue aliquo crimen eius bona non publicentur, & fisco deferantur, comprehendat etiam crimen læsæ Maiestatis humanæ.*

*Secundo dubitatur, admisso, quod prædictum priuilegium comprehendat etiam crimen læsæ maiestatis, an dici possit, & debeat reuocatum a Carolo Quinto Imperatore.*

*Tertio admisso dictum priuilegium non fuisse reuocatum, an illud prosit tam ciuibus, seu habitantibus in ipsa vrbe Insulæ, quam illis, qui in vicis, oppidis, & territorio ipsius ciuitatis habitant.*

*Quarto, an priuilegium hoc prosit etiam Castellaniæ.*

*Quinto, an, & exteris successaribus singularibus prosit hoc priuilegium.*

*Sexto, an annui reditus publicati, & fisco delati dicantur ex bonis ipsius ciuitatis Insulæ.*

*Septimo, an venditio, & cessio de annuis illis reditibus factæ D. Iacobo, & consortibus, iure validæ fuerint & effectum sortitæ dici possint.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MVII.

ET si de grauissima hac causa, & controuersia, de qua vt de iure respondeam, interrogatus sum, adeo docte, & accurate responsum est a præstantissimis, eruditissimisque iureconsultis Flandriæ, vt mea omnis opera videri possit superuacanea. Verum tamen cum singulari quadam humanitate requisitus sum a perillustri Maiori, ac a præstantissimis Scabinis, & Consiliariis almæ vrbis Insulæ, nec non a præstantissimis aliis Iustitiariis Castellaniæ, Flandriæ, vt meum, qualecumque sit, interponam iudicium, non potui, nec volui tam iusto desiderio & expostulationi deesse.

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, respondendum videbatur multis rationibus, & argumentis prædictum priuilegium non comprehendere crimen læsæ Maiestatis.

Primo, quia, & si priuilegiū ꝓdictū est verbis his genera-

Beatrice dic. Don Roderico diximus, ipsum don Rodericum non potuisse in alios disponere, quam in eos, qui sunt de agnatione, & familia dic. Don Roderici, qui ferrent cognomen, arma & insignia familiæ, cuius erat ipse Don Rodericus, inter quos, primum locum obtinebant, ac nunc obtinent dic. Don Roderici filij, & descendentes masculi, qui hãc qualitatem & conditionem seu modum a dic. Dõna Beatrice ordinatum obseruare debent, ne, vt ipsa disposuit, ipsa hæreditate priuentur.

His intelligimus esse satis clarum, & manifestum ad successionem tam fideicommissi dic. Donna Beatricis, quam illius Don Roderici admitti debere Don Ioannem filium Don Melchioris, exclusa Donna Beatrice iuniore pronepte dicti Don Roderici, & multo magis ipsius Donnæ Beatricis filia.

*S V M M A R I V M.*

1 *Specialiter non concedenda non venire in generali sermone.*
2 *Generali sermone non venire ea, quæ quis in specie non concederet.*
3 *Crimen læsæ maiestatis esse de reseruatis.*
4 *Priuilegium neminem præsumi concedere contra se.*
5 *Principem nõ præsumi concessisse facultatem condendi leges contra se.*
6 *Principem edicentem seruari in contractu solennitates, non obligare se ad eas obseruandas.*
7 *Sermone generali non venire loquentem.*
8 *Libertatem non censeri relictam seruo in dominum delinquenti.*
9 *Statutum de abolendis criminibus non trahi ad læsam Maiestatem. sed contra. n. 10. 11.*
10 *Abolitionem generalem criminum non trahi ad crimen læsæ Maiestatis.*
11 *Maiestatis læsæ crimen non comprehendi sub generali criminum abolitione.*
13 *Priuilegium ex certa scientia abolens omnia crimina trahi & ad Læsam Maiestatem.*
14 *Sermone vniuersali comprehendi omnem casum.*
15 *Vniuersali sermone venire omnem casum improprium. num. 16.*
17 *Priuilegiatum comprehendi generali sermone. n. 18.*
19 *Vniuersalem sermonem habere vim expressionis.*
20 *Vniuersali sermone venire etiam incognita.*
21 *Quietationem vniuersalem trahi ad incognita.*
22 *Negatiuam potentius negare, quam affirmatiuam affirmare.*
23 *Castro translato transferri regalia.*
24 *Affirmatiua potentiorem esse vniuersalem negatiuam.*
25 *Priuilegia ob benemerita large interpretari.*
26 *Aliquo dictionem, esse vniuersalem.*
27 *Promittentem alium non allaturum damnum, teneri si ipse afferat.*
28 *Crimen læsæ Maiestatis diuinæ grauius esse quam humanæ.*
29 *Homicidas sui grauissime omnium peccare.*
32 *Homicidæ suipsius pœna ex Platone.*
33 *Homicidam sui peccare in legem diuinam.*
34 *Homicidam sui teneri pœna arbitranda.*
36 *Excommunicatum esse clericum se se vulnerantem.*
37 *Interpretationem æquitati consonam semper sumi.*
38 *Priuilegia interpretanda, vt aliquid operentur.*
39 *Rescripta interpretanda vt aliquid operentur.*
40 *Statuta interpretanda vt aliquid operentur.*
41 *Bona delinquentium iure communi non confiscari.*
42 *Falsi crimen & læsæ Maiestatis non venire in edicto generali abolente crimina.*
43 *Statutum generale de abolendis criminibus, non complecti falsum, & læsam Maiestatem, nisi ex certa scientia id fiat.*
44 *Priuilegium Principis ex certa scientia abolentis generaliter crimina trahi ad læsæ Maiestatis crimen.*
45 *Fiscum, in dubio, vbi de pœna agitur, succedere.*
46 *Generali sermone non venire feudum.*
47 *Vniuersali sermone venire feudum.*
48 *Legato generali non venire mobilia secus vniuersali. num. 49.*
50 *Generali sermone venire ea quæ alias non venirent, vt quid operentur.*
51 *Vniuersalia verba habere vim expressionis.*
52 *Ex certa scientia clausulam habere vim expressionis cialis.*
53 *Legitimandi infantem priuilegium, debere esse [s]pe ciale.*
54 *Regalia concessa, castro concesso.*
55 *Dotis lucrum debitum etiam extantibus filijs præiudi[cium] quoad legitimam.*
56 *Sermone generali venire personam loquentis ex coniecturis.*
57 *Generali dispositione fauorabili venire personam loquentis.*
58 *Pœnam delictorum iure communi esse corporalem.*
59 *Actum omnem requirere tria, potestatem, voluntatem, formam.*
60 *Principem habere viuum calamum.*
62 *Papam posse concedere dignitates vacantes non alias.*
63 *Priuilegium liberalitate concessum posse ad libitum reuocari.*
64 *Priuilegium quod Princeps promittit seruare non reuocari.*
67 *Priuilegia quæ antecessores promiserat seruare non reuocari.*
68 *Priuilegia ob benemerita non reuocari.*
69 *Ingratitudinis causa non reuocari priuilegia ob benemerita.*
70 *Donationem ob benemerita non reuocari.*
71 *Donationem ob merita habere vim contractus.*
72 *Priuilegia non reuocari sine speciali derogatione.*
73 *Priuilegium curatum non reuocari.*
74 *Motu proprio priuilegium reuocantem præsumi deceptum.*
75 *Priuilegium ob merita non reuocari sermone generali.*
76 *Non obstante, clausulam tollere solum friuola.*
78 *Priuilegium sæpe confirmatum non reuocari sine speciali de rogatione. n. 79.*
80 *Priuilegium reuocari publicando edictum.*
81 *Generalia verba non complecti casum, quem verisimile est alienum esse a mente loquentis.*
82 *Generalia restringi ex causa absurdi.*
83 *Publicationem requiri vt lex liget.*
84 *Legem dici publicatam vbi est in archiuo.*
85 *Ciues esse oppidanos, et qui in vico.*
86 *Oppidanos & qui in vico, ciuium nomine venire. Statutis Ciuitatis regi oppida.*
87 *Oppida parere statutis ciuitatis nisi habeant propria.*
88 *Ciuitati concessum, & oppidanis esse concessum.*
90 *Principis assertiones de suis rebus fidem facere.*
91 *Assertiones Principis de suis rebus præiudicare successori.*
92 *Obseruatione interpretari priuilegium.*
93 *Scientiam probari in Principe, quæ eius ministri sciunt.*
94 *Ministros principis ei præiudicare.*
95 *Priuilegium aliud reale, aliud personale.*

96 *Priui-*

## FACTI SPECIES.

*Robertus Berthunia Comes Flandriæ anno 1305. cessit Philippo Pulchro Regi Franciæ tres illius Comitatus vrbes, nempe Insulam, Ducatum, & Orchiatum cum tribus earum castellagijs, quæ, & alio nomine Bailiuatus appellantur, quæ quidem vrbes, & Castellaniæ sunt inter se diuisæ, & separatæ tam limitibus, quam iurisdictione. Nam ciuitas Insulæ, (vt de his, de quibus præsens est contentio, & disputatio dicamus, alijs omissis) cum territorio suburbano vsque ad certos limites suis terminis conclusos habet. Magistratus etiam sunt diuersi, Insulenses habent proprios peculiaresque iudices ordinarios, qui vulgo appellantur Maior, & Scabini, qui ius dicunt ciuibus, alijsque incolis vrbis, & territorij Suburbani prædicti, idque ad requisitionem Præpositi. Castellana vero nullam habent iurisdictionem, sed gubernator a Principe constitutus iudex ordinarius ipsis est.*

*Anno 1340. Rex Franciæ Philippus Valesius dominus dictæ vrbis Insulæ, & Castellaniæ seu Bailiuatus concessit priuilegium, seu beneficium Insulensibus, quod eorum bona confiscari, & publicari non possint pro nullis casibus criminalibus etiam si per desperationem quis se submergeret, aut laqueo se suspenderet.*

*Anno 1369. Philippus, cognomento Audax, duxit in vxorem Margaritam Filiam Ludouici Malani Comitis Flandriæ, per quod matrimonium prædictæ tres ciuitates, & Castellaniæ fuerunt reunitæ, & reincorporatæ Comitatui Flandriæ, & licet ipsi Comites Flandriæ recognoscerent Comitatum a Corona Franciæ, attamen ita se gerebant, ac si superiorem non recognoscerent, appellando crimen læsæ Maiestatis, quando vasalli, & subditi mouebant contra se bellum, cui quidem superioritati Rex ipse Franciæ renuntiauit anno 1524. in pace inita inter Carolum V. Imperatorem, & Franciscum Valesium Regem Franciæ.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod prædictus Philippus cognomento Audax non semel asseruit bona Castellaniæ non posse confiscari. Et cum euenissent casus perpetrati criminis læsæ Maiestatis Principis, bona delinquentium confiscata non fuerunt, & præterea ipsa Castellania vsa fuit eo priuilegio ipsis Insulensibus concesso.*

*Anno 1516. Carolus V. Imperator, & Comes Flandriæ in suo læto aduentu in dictam ciuitatem Insulæ solemni iureiurando promisit ipsis ciuibus in hac verba. Quod tueretur, & conseruaret dictam ciuitatem, legem, item franchisiam dictæ ciuitatis, vsus, & cõsuetudines, personas, & bona ciuiũ eiusdem, & quod eas per modum, & legis & scabinatus.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod anno 1549. die 20. Nouembris, Carolus V. Imperator, ac Flandriæ Comes, existens Bruxellis suis litteris seu edicto statuit. Quod propter crimen læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ confiscari deberent bona sic delinquentium in omnibus suis regionibus citerioribus, non obstantibus consuetudinibus, priuilegijs & vsibus prætensis per aliquas ciuitates, & regiones. Quod quidem edictum, & si multis in locis fuit publicatum, non tamen in ciuitate Insulæ.*

*Dubitari nunc de multis contingit.*

*Primo an priuilegium, vel verius beneficium a Rege Philippo Valesio anno 1340. concesso inclitæ huic ciuitati Insulæ, ne ob aliquod perpetratum a ciue aliquo crimen eius bona non publicentur, & fisco deferantur, comprehendat etiam crimen læsæ Maiestatis humanæ.*

*Secundo dubitatur, admisso, quod prædictum priuilegium comprehendat etiam crimen læsæ maiestatis, an dici possit, & debeat reuocatum a Carolo Quinto Imperatore.*

*Tertio admisso dictum priuilegium non fuisse reuocatum, an illud prosit tam ciuibus, seu habitantibus in ipsa vrbe Insulæ, quam illis, qui in uicis, oppidis, & territorio ipsius ciuitatis habitant.*

*Quarto, an priuilegium hoc prosit etiam Castellaniæ.*

*Quinto, an, & exteris successoribus singularibus prosit hoc priuilegium.*

*Sexto, an annui reditus publicati, & fisco delati dicantur ex bonis ipsius ciuitatis Insulæ.*

*Septimo, an venditio, & cessio de annuis illis reditibus factæ D. Iacobo, & consortibus, iure validæ fuerint & effectum sortitæ dici possint.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MVII.

Etsi de grauissima hac causa, & controuersia, de qua vt de iure respondeam, interrogatus sum, adeo docte, & accurate responsum est a præstantissimis, eruditissimisque iureconsultis Flandriæ, vt mea omnis opera videri possit superuacanea. Verum tamen cum singulari quadam humanitate requisitus sum a perillustri Maiori, ac a præstantissimis Scabinis, & Consiliariis almæ vrbis Insulæ, nec non a præstantissimis aliis Iustitiariis Castellaniæ, Flandriæ, vt meum, qualecumque sit, interponam iudicium, non potui, nec volui tam iusto desiderio & expostulationi deesse.

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, respondendum videbatur multis rationibus, & argumentis prædictum priuilegium non comprehendere crimen læsæ Maiestatis.

Primo, quia, & si priuilegiũ pdictũ est verbis his

Beatrice dic. Don Roderico diximus, ipsum don Rodericum non potuisse in alios disponere, quam in eos, qui sunt de agnatione, & familia dic. Don Roderici, qui ferrent cognomen, arma & insignia familiæ, cuius erat ipse Don Rodericus, inter quos, primum locum obtinebant, ac nunc obtinent dic. Don Roderici filij, & descendentes masculi, qui hãc qualitatem & condicionem seu modum a dic. Dõna Beatrice ordinatum obseruare debent, ne, vt ipsa disposuit, ipsa hæreditate priuentur.

His intelligimus esse satis clarum, & manifestum ad successionem tam fideicommissi dic. Donna Beatricis, quam illius Don Roderici admitti debere Don Ioannem filium Don Melchioris, exclusa Don na Beatrice iuniore pronepte dicti Don Roderici, & multo magis ipsius Donnæ Beatricis filia.

*S V M M A R I V M.*

1 *Specialiter non concedenda non venire in generali sermone.*
2 *Generali sermone non venire ea, quæ quis in specie non concederet.*
3 *Crimen læsę maiestatis esse de reseruatis.*
4 *Priuilegium neminem præsumi concedere contra se.*
5 *Principem nõ præsumi concessisse facultatem condendi leges contra se.*
6 *Principem edicentem seruari in contractu solennitates, non obligare se ad eas obseruandas.*
7 *Sermone generali non venire loquentem.*
8 *Libertatem non censeri relictam seruo in dominum delinquenti.*
9 *Statutum de abolendis criminibus non trahi ad læsam Maiestatem, sed contra. n. 10. 11.*
10 *Abolitionem generalem criminum non trahi ad crimen læsæ Maiestatis.*
11 *Maiestatis læsæ crimen non comprehendi sub generali criminum abolitione.*
13 *Priuilegium ex certa scientia abolens omnia crimina trahi &t ad læsam Maiestatem.*
14 *Sermone vniuersali comprehendi omnem casum.*
15 *Vniuersali sermone venire omnem casum improprium. num. 16.*
17 *Priuilegiatum comprehendi generali sermone. n. 18.*
19 *Vniuersalem sermonem habere vim expressionis.*
20 *Vniuersali sermone venire etiam incognita.*
21 *Quietationem vniuersalem trahi ad incognita.*
22 *Negatiuam potentius negare, quam affirmatiuam affirmare.*
23 *Castro translato transferri regalia.*
24 *Affirmatiua potentiorem esse vniuersalem negatiuam.*
25 *Priuilegia ob benemerita large interpretari.*
26 *Aliquo dictionem esse vniuersalem.*
27 *Promittentem alium non allaturum damnum, teneri si ipse afferat.*
28 *Crimen læsæ Maiestatis diuinæ grauius esse quam humanæ.*
29 *Homicidas sui grauissime omnium peccare.*
32 *Homicida suipsius pęna ex Platone.*
33 *Homicidam sui peccare in legem diuinam.*
34 *Homicidam sui teneri pœna arbitranda.*
36 *Excommunicatum esse clericum se se vulnerantem.*
37 *Interpretationem æquitati consonam semper sumi.*
38 *Priuilegia interpretanda, vt aliquid operentur.*
39 *Rescripta interpretanda vt aliquid operentur.*
40 *Statuta interpretanda vt aliquid operentur.*
41 *Bona delinquentium iure communi non confiscari.*
42 *Falsi crimen & læsæ Maiestatis non venire in edicto generali abolente crimina.*
43 *Statutum generale de abolendis criminibus, non complecti falsum, & læsam Maiestatem, nisi ex certa scientia id fiat.*
44 *Priuilegium Principis ex certa scientia abolentis generaliter crimina trahi ad læsę Maiestatis crimen.*
45 *Fiscum, in dubio, vbi de pœna agitur, succedere.*
46 *Generali sermone non venire feudum.*
47 *Vniuersali sermone venire feudum.*
48 *Legato generali non venire mobilia secus vniuersali, num. 49.*
50 *Generali sermone venire ea quæ alias non venirent, vt quid operentur.*
51 *Vniuersalia verba habere vim expressionis.*
52 *Ex certa scientia clausulam habere vim expressionis specialis.*
53 *Legitimandi infantem priuilegium, debere esse speciale.*
54 *Regalia concessa, castro concesso.*
55 *Dotis lucrum debitum etiam extantibus filijs præmori... quoad legitimam.*
56 *Sermone generali venire personam loquentis ex coniecturis.*
57 *Generali dispositione fauorabili venire personam loquentis.*
58 *Pœnam delictorum iure communi esse corporalem.*
59 *Actum omnem requirere tria, potestatem, voluntatem, formam.*
60 *Principem habere vnum calamum.*
62 *Papam posse concedere dignitates vacantes non alias.*
63 *Priuilegium liberalitate concessum posse ad libitum reuocari.*
64 *Priuilegium quod Princeps promittit seruare non reuocari.*
67 *Priuilegia quæ antecessores promiserat seruare non reuocari.*
68 *Priuilegia ob benemerita non reuocari.*
69 *Ingratitudinis causa non reuocari priuilegia ob benemerita.*
70 *Donationem ob benemerita non reuocari.*
71 *Donationem ob merita habere vim contractus.*
72 *Priuilegia non reuocari sine speciali derogatione.*
73 *Priuilegium curatum non reuocari.*
74 *Motu proprio priuilegium reuocantem præsumi deceptum.*
75 *Priuilegium ob merita non reuocari sermone generali.*
76 *Non obstante, clausulam tollere solum friuola.*
78 *Priuilegium sæpe confirmatum non reuocari sine speciali derogatione. n. 79.*
80 *Priuilegium reuocari publicando edictum.*
81 *Generalia verba non complecti casum, quem verisimile est alienum esse a mente loquentis.*
82 *Generalia restringi ex causa absurdi.*
83 *Publicationem requiri vt lex liget.*
84 *Legem dici publicatam vbi est in archiuio.*
85 *Ciues esse oppidanos, et qui in vico.*
86 *Oppidanos & qui in vico, ciuium nomine venire. Statutis Ciuitatis regi oppida.*
87 *Oppida parere statutis ciuitatis nisi habeant propria.*
88 *Ciuitati concessum, & oppidanis esse concessum.*
90 *Principis assertiones de suis rebus fidem facere.*
91 *Assertiones Principis de suis rebus præiudicare successori.*
92 *Obseruatione interpretari priuilegium.*
93 *Scientiam probari in Principe, quia eius ministri sciunt.*
94 *Ministros principis ei præiudicare.*
95 *Priuilegium aliud reale, aliud personale.*

96 *Priui-*

96 *Priuilegium viri non extendi ad vxorem.*
97 *Priuilegium reale transire ad successores.*
98 *Priuilegium reale quod conceditur vniuersitati.*
99 *Priuilegium reale esse quod conceditur pro bonis.*
100 *Priuilegium in dubio, esse reale.*
101 *Fideicommissum fieri reale per verba prohibeo hæredib. ne bona alienent.*
103 *Reditus quos tenetur præstare ciuitas esse de numero immobilium.*
104 *Satisdare non teneri possidentẽ reditus, quos ciuitas præstare tenetur.*
106 *Rempub. præsumi semper esse soluendo.*
107 *Reditus redimibiles non dici perpetuo fallit n. 108.*
109 *Consuetudine mutari nomina appellatiua.*
110 *Consuetudinem induci septem requisitis.*
111 *Actionem ad debitum esse eius naturæ, cuius est exactio.*
112 *Debitorum nomina non esse circumscripta loco.*
113 *Conditionem perfectam dici tripliciter.*
114 *Traditionem necessariam in contractibus etiã cum Principe, sed contra. 118. 119.*
115 *Traditionem apud Insulenses inducere litteras sigillatas, traditas.*
116 *Simulatum dici contractum venditore remanente in possessione.*
117 *Cessionem redituum dici perfectam statim vt cessionarius percipit reditus.*
118 *Ementem a Principe statim tutum esse.*
119 *Ementem a ministris Principis statim tutum esse.*

FACTI SPECIES.

*Robertus Berthunia Comes Flandriæ anno 1305. cessit Philippo Pulchro Regi Franciæ tres illius Comitatus vrbes, nempe Insulam, Ducatum, & Orchiatum cum tribus earum castellagijs, quæ, & alio nomine Bailiuatus appellantur, quæ quidem vrbes, & Castellaniæ sunt inter se diuisæ, & separatæ tam limitibus, quam iurisdictione. Nam ciuitas Insulæ, (vt de his, de quibus præsens est contentio, & disputatio dicamus, alijs omissis) cum territorio suburbano vsque ad certos limites suis terminis conclusos habet. Magistratus etiam sunt diuersi, Insulenses habent proprios peculiaresque iudices ordinarios, qui vulgo appellantur Maior, & Scabini, qui ius dicunt ciuibus, alijsque incolis vrbis, & territorij Suburbani prædicti, idque ad requisitionem Præpositi. Castellana vero nullam habent iurisdictionem, sed gubernator a Principe constitutus iudex ordinarius ipsis est.*

*Anno 1340. Rex Franciæ Philippus Valesius dominus dictæ vrbis Insulæ, & Castellaniæ seu Bailiuatus concessit priuilegium, seu beneficium Insulensibus, quod eorum bona confiscari, & publicari non possint pro nullis casibus criminalibus etiam si per desperationem quis se submergeret, aut laqueo se suspenderet.*

*Anno 1369. Philippus, cognomento Audax, duxit in vxorem Margaritam Filiam Ludouici Mahani Comitis Flandriæ, per quod matrimonium prædictæ tres ciuitates, & Castellaniæ fuerunt reunitæ, & reincorporatæ Comitatui Flandriæ, & licet ipsi Comites Flandriæ recognoscerent Comitatum a Corona Franciæ, attamen ita se gerebant, ac si superiorem non recognoscerent, appellando crimen læsæ Maiestatis, quando vasalli, & subditi mouebant contra se bellum, cui quidem superioritati Rex ipse Franciæ renuntiauit anno 1524. in pace inita inter Carolum V. Imperatorem, & Franciscum Valesium Regem Franciæ.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod prædictus Philippus cognomento Audax non semel asseruit bona Castellaniæ non posse confiscari. Et cum euenissent casus perpetrati criminis læsæ Maiestatis Principis, bona delinquentium confiscata non fuerunt, & præterea ipsa Castellania vsa fuit eo priuilegio ipsis Insulensibus concesso.*

*Anno 1516. Carolus V. Imperator, & Comes Flandriæ in suo lato aduentu in dictam ciuitatem Insulæ solenni iureiurando promisit ipsis ciuibus in hæc verba. Quod tueretur, & conseruaret dictam ciuitatem, legem, item franchisiam dictæ ciuitatis, vsus, & cõsuetudines, personas, & bona ciuiũ eiusdem, & quod eas per modum, & legis & scabinatus.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod anno 1549. die 20. Nouembris, Carolus V. Imperator, ac Flandriæ Comes, existens Bruxellis suis litteris seu edicto statuit. Quod propter crimen læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ confiscari deberent bona sic delinquentium in omnibus suis regionibus citerioribus, non obstantibus consuetudinibus, priuilegijs & vsibus prætensis per aliquas ciuitates, & regiones. Quod quidem edictum, & si multis in locis fuit publicatum, non tamen in ciuitate Insulæ.*

*Dubitari nunc de multis contingit.*

*Primo an priuilegium, vel verius beneficium a Rege Philippo Valesio anno 1340. concesso inclitæ huic ciuitati Insulæ, ne ob aliquod perpetratum a ciue aliquo crimen eius bona non publicentur, & fisco deferantur, comprehendat etiam crimen læsæ Maiestatis humanæ.*

*Secundo dubitatur, admisso, quod prædictum priuilegium comprehendat etiam crimen læsæ maiestatis, an dici possit, & debeat reuocatum a Carolo Quinto Imperatore.*

*Tertio admisso dictum priuilegium non fuisse reuocatum, an illud prosit tam ciuibus, seu habitantibus in ipsa vrbe Insulę, quam illis, qui in uicis, oppidis, & territorio ipsius ciuitatis habitant.*

*Quarto, an priuilegium hoc prosit etiam Castellaniæ.*

*Quinto, an, & exteris successoribus singularibus prosit hoc priuilegium.*

*Sexto, an annui reditus publicati, & fisco delati dicantur ex bonis ipsius ciuitatis Insulæ.*

*Septimo, an venditio, & cessio de annuis illis reditibus factæ D. Iacobo, & consortibus, iure validæ fuerint & effectum sortita dici possint.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MVII.

Et si de grauissima hac causa, & controuersia, de qua vt de iure respondeam, interrogatus sum, adeo docte, & accurate responsum est a præstantissimis, eruditissimisque iureconsultis Flandriæ, vt mea omnis opera videri possit superuacanea. Verum tamen cum singulari quadam humanitate requisitus sum a perillustri Maiori, ac a præstantissimis Scabinis, & Consiliariis almæ vrbis Insulæ, nec non a præstantissimis aliis Iustitiariis Castellaniæ, Flandriæ, vt meum, qualecumque sit, interponam iudicium, non potui, nec volui tam iusto desiderio & expostulationi deesse.

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, respondendum videbatur multis rationibus, & argumentis prædictum priuilegium non comprehendere crimen læsæ Maiestatis.

Primo, quia, & si priuilegiũ ꝑdictũ est verbis his genera-

n.10.& in l.boues.§.hoc sermone, limitatione 12.n. 5.de verb. signific.

14 Marcus Salon Borgos in cons.2.nu.75. probat responsum Anch.& inquit verbũ maioricatus significare perpetuitatem. idem in consil.14. numer. 1. & num. 3.

15 Alb. in cons.51.n.14.

16 Nat.in cons.531.n.27.lib.3.

17 Rimin.iun.in cons.23.n.51. lib. 1.

18 Franc.Piscina in disputatione de statuto fœminarum exclusiuo.n.53.

19 Ludouic.Mol.in lib.1.de Hispanor. primogen. cap.15.num.19.qui num.20.subiungit, quod hęc primogenituræ qualitas nunquam moritur, sed in infinitum procedit, cum deficiente primogenito, secũdo genitus illico primogeniti locum ac denominationẽ accipiat, sicuti etiam respondit Castrens. in consilio 164. In causa quæ dicitur maioriz.num.9.& nu. 10. lib.2.& idem Molina in eodem libr. 1. cap. 6. num. 18. scribit, quod cum Hispanorum primogenia sui natura perpetua sint, conditio illa, si decesserit sine filiis, censetur repetita in nepotes, pronepotes, & alios, quia alioqui perpetuitas maioratuum non conseruaretur. Et num.19.subiungit, quod vbi dispositio facta est per verba habentia tractum successiuum, non sufficit momentaneum implementum, sed necesse est, quod ipsum implementum duret. Et hoc in casu (subiungit Molina) locum non habet responsum illud Oldradi in dic.consil.21. Et præterea idem Molina in dicto cap. 5. num. 21. scribit, traditionem hanc locum habere non solum, quando testator numero plurali vocat primogenitos, vel natu maiores, sed etiam quando vtitur nomine singulari, vt si diceret primogenitus, vel natu maior succedat, sicuti nomine singulari vsus est testator noster vocando natu maiorem.

20 Melchior Palaez in Tract.maioratuum in 2. p. quæst.vlt.

21 Didacus Burgensis Salon de Pace. in libro 1. quæstionum ciuilium.quæst.2.num.77.& n. 78.

22 Berett.in consil....

Ego ipse in commentar.de præsumptionib.lib. 4. præsumptio.69.numero 15.& in consil. 117.numero 15.libr.2.vbi num.16. dissolui quasdam obiectiones quæ excitabantur ex his quæ scripseram in cons.85. n.24.25.& 26.lib.1.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam
primo argumento respondetur, quod licet singu-
50 lariter, & in dubio † non censeatur repetitum onus
fideicommissi ab vnius persona in personã alterius,
attamen aliter dicendum est, quando extant con-
51 trariæ coniecturæ, † sicuti scribunt multi a me rela-
ti in consilio 327. num.14.libr.4.& alios commemo
rat Tessaur.in dec.96.n.34. Quod nostro in casu ad-
sint coniecturæ oneris repetitionem arguentes ex
dictis supra abunde constat.

Non obstat secundum argumentum, quod suffi-
ciat semel impletam fuisse conditionem, quidquid
inde euenerit ex dictis l.hęredibus.ff. ad Trebellian.
l.cum vxori. Cod. quando dies legati cedat, & l. si
quis hæredem. C. de institut. & substitut. quia re-
52 spondetur illis in casibus testatores † illos conside-
rasse solam existentiam filiorum, non autem perse-
uerantiam, & actum successiuum conseruationis a-
gnationis & familiæ. Ita in specie scripsi & declara-
ui in consil.117.num.30.lib. 2. & accedit Alexand.
in consil.153.num.12.lib.6. Diuersum est in casu no-
stro, in quo, vt diximus & demonstrauimus supra, te-
stator considerauit perseuerantiam fideicommissi,
& actum successiuum conseruationis agnationis &
familiæ, constituendo & relinquendo perpetuũ ma-
ioratum & fideicommissum.

Non obstat tertium argumentum sumptum ab
auctoritate Oldradi in dicto consilio 21. & se-
quacium, quia respondetur primo, Oldradum & re-
liquos respondisse de illis casibus, in quibus testa-
53 tores † simplices fecerant substitutiones momenta-
neas non considerata perseuerantia oneris restitu-
tionis fideicommissi, atque ita actu successiuo pro
conseruatione agnationis & familiæ. Ita declara-
ui in consil.117. numero 31. & multis sequentibus.
libr. 2. Respondetur secundo ab Oldradi & sequa-
cium opinione recedi contrariis coniecturis, sicu-
ti scribunt doctores a me relati in dicto consilio 327.
numero 14. libro 4. & a Tessauro in dicta deci-
sion. 96. numero 34. Nostro in casu extare mul-
tas coniecturas significantes perpetuum fideicom-
missum, & actus successiuos a testatore consideratos
demonstrauimus supra.

Non obstat quartum argumentum; quia respondetur aduersus Alciatum, Crauettam, & Marcum Salonem, esse receptissimam aliorum sententiam, vt demonstrauimus supra in vltimo nostræ opinionis argumento.

Non obstat quintum & vltimum argumentũ, quia
respondetur, taxatiuam illam, tantum, positam in
primo casu substitutionis factæ Don Ioanni hæredi
instituto, non excludere filios aliorum eius fratrũ, nẽ
pe Don Fran. Don Ludouici, Don Melchioris, & dõ
Ximen Perez, sed fœminas ab illis descendentes.
Nam si aliter diceremus, sequeretur qood ipse testa
tor, qui, vt diximus, voluit constituere maioratũ &
primogenituram, & consequenter perpetuum fidei-
commissum pro conseruatione agnationis & fami-
liæ, videretur sibi parum constans, & contrarium or-
dinare, quod.s. maioratus & fideicommissum extin-
gueretur in personas filiorum suorum, ex quo sequi
54 tur, quod taxatiua † non excludit dictos filios filio-
rum, cum ad euitandam cõtrarietatem cesset virtus
taxatiuæ, vt post alios tradunt Euerardus in Cẽturia
legali, in loco a natura dictionum taxatiuarum. n. 3.
& late Crauet. de antiq. temporum in quarta parte
principali in principio num.112.& num.113. Prætere
rea sicuti testator in secundo casu substitutionis in
quo disposuit, quod decedente dic. Don Ioanne hæ-
rede instituto, relictis filiis, quemadmodum reliquit
Don Franciscum filium, & ex eo don Bartholomęũ,
voluit ipsos Don Ioan. filios & nepotes ordine suc-
cessiuo succedere ipsi Don Ioanni, ita quoque dicẽ-
dum est, eundẽ testatorem vocando alios filios suos
decedente dic. Don Ioãne hærede instituto, voluis-
se vocare dictorum filiorum filios. Cum eadem sit ra
rio vtriusque casus, & quia sicuti dilexit dic. dõ Frã-
ciscum, don Ludouicum, don Melchiorem, & Don
Ximen Perez, sic quoque eorum filios, quemadmo-
dum in terminis maioratus considerauit Ludouic.
Mol.in lib.3.de Hispanor.primog.cap.5.num. 53.in
fine, adductus illa coniectura sumpta ex l.cum auus.
ff.de cond.& demonstr.& l.cum acutissimi.C. de fi-
deicom. Et prædicta vel ex eo comprobantur, quod
dum testator in primo casu substitutionis factæ dic.
Don Ioanni decedenti sine filiis, vocauit primum
Don Frãciscum, deinde don Ludouicum, postea dõ
Melchiorem, & tandem don Ximen Perez, dicitur
ita & hoc ordine vocasse, quod vbi deinde vno ex di
ctis aliis quatuor filiis suis, puta don Franciscum, re-
licto aliquo filio masculo, is succederet, excluso don
Ludouico, & aliis, & sic deinceps, iuxta responsum
Papinian. in l.cum auus.ff.de condit.et demonstrat.
et constitutiones Imperatorum in l. vltim. §. cum

autem

autem. C. de institut. & substitut. & leg. cum acutissi-
mi. C. de fideicomm. & eum non constet clarè resta-
torem voluisse recedere a dispositione dictarum le.
cum auus. l. cum acutissimi. & §. cum autem. sequitur
taxatiuam, nihil operari, vt egregiè post alios tradit
Crauetta in dicta parte quarta numer. 115. Itaque
concludendum est; testatorem per illam taxatioam
tantum noluisse excludere filios masculos dictorum
Don Francisci, Don Ludouici, Don Melchioris, &
Don Ximen Perez, sed fœminas & ab eis descenden
tes. Et accedit, quod cum nostro in casu eadem sit
ratio in filijs, filiorum testatoris, quæ est in ipsismet
eius filijs, nempe conseruationis agnationis & fami-
liæ, & cum personę filiorum sint repręsentatiuæ per-
sonatum patrum. l. vlt. C. de impub. & alijs substitu.
quod procedit etiam in successionibus fideicommis
sorum, sicuti post alios scripsi in Commentarijs de
præsumptionib. lib. 4. præsump. 95. num. 114. dicen-
dum est, taxatiuam nō excludere ipsos filios filiorū,
quemadmodum tradunt Euerardus in dicto loco a
natura dictionum taxatiuarum. num. 4. & numer. 5.
versicul. quarto limitatur, & Crauetta in dicta quar-
ta parte num. 125.

Tertia est dubitatio, an in restitutione fideicom-
missi relicti a dicto Doo Roderico suis in bonis, ve-
niant bona fideicommissi ordinati & relicti a dicta
Donna Beatrice seniore, cum eisdem conditionibus
& qualitatibus ab ea adiectis, vel solummodo bona
ipsius Don Roderici testatoris: Equidem respondē
dum est sine magna controuersia, dicta bona Don-
næ Beatricis venire in restitutione fideicommissi re
licti a dicto Don Roderico. Et si enim pro regula tra
55 ditum est, bona antiqui fideicommissi † non venire
in restitutione fideicommissi noui relicti a grauato
illo fideicommisso antiquo, sicuti scripsi in commē.
de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 197. num. 14. ex sentē
tia Craoettæ in consi. 144. num. 5. Belloni in consi. 9.
& in consi. 1. Albę in consi. 73. num. 5. & 6. lib. 1. De-
ciani in consi. 57. num. 18. libr. 1. & Io. Petri Surdi in
consi. 1. num. 55. lib. 1. & dixi sic sancitum esse in l. tr
ritum. C. ad legem Falcid. & alijs ibidem comproba
ui, & num. 15. subiunxi, hoc procedere etiam si hęres
grauatus iam de ipsius fideicommissi bonis cōfecit
inuentarium, & deinde suum condidit restamētum,
& nouum fideicommissum suis in bonis reliquit. Ve
rum a prædicta iuris regula & doctorum traditione
56 receditur coniecturis † et præsumptionibus, sicuti
scripsi in dicta præsumpt. 197. num. 16. post Albam
& alios supra relatos, & tres, & vrgentes quidem cō
iecturæ extant nostro in casu, quæ suadent Don Ro-
dericum hæredem dictę Donnę Beatricis, & ab ea
grauatum fideicommisso voluisse Don Ioannem, &
consequenter Don Franciscū, & tandem Don Bar-
tholomæum teneri restituere bona dictæ Donnæ Bea
tricis a se fideicommisso supposita vna cum bonis fi-
deicommissi relicti a se ipso Don Roderico.

Prima coniectura est, quod cum dictus Don Ro-
dericus habuerit bona dicti fideicōmissi Donnę Bea
57 tricis confusa † cum suis, censetur voluisse ea cum
suis restitui. Ita scripsi in dicta præsumpt. 197. num.
20. post Albam in dicto consi. 73. numer. 6. versicul.
quartum considerandum.

Secunda est coniectura, quod cum d. Don Roderi
cus restator possideret etiam bona relicta a d. Don-
na Beatrice, condidit testamentum in quo instituit
Don Ioannem filium suum primogenitum in omni-
bus suis boois, ob id dicitur grauasse d. Don Ioannē
restituere etiam dicta bona Donnæ Beatricis. Ita sa-
nè responderunt in specie Alba in d. consi. 78. nu. 5.
vers. Nam in primis. lib. 1. & Dec. in consi. 57. nume.
16. & num. 21. lib. 1. quos secutus sum in d. pręsump.
197. num. 19. vbi eam esse rationem scripsi, quia aut
58 dicimus illa pronomina mea, † sua, & similia, signifi
care dominiū, iuxta l. Quintus. la. s. ff. de aut. & arg.
leg. Et tunc satis constat, quod hic testator eo tempo
re conditi restamenti erat domious dictorum bono
rum fideicommissi antiqui relicti a d. Donna Beatri
ce, a se quidem post mortem suam restituendorum.
l. 2. §. sin autem sub conditione. C. communia de le-
gat. & fideicomm. Aut verò dicimus, illa pronomi-
59 na, mea, sua, & similia significare possessionem, † iux
ta l. argento. ff. de auro & argento legato, & tradita
a Petro Rebuffo in l. pupillus. §. verbum suum, & in
l. meorum. ff. de verbor. sign. Hoc etiam casu testator
iste sicque Don Rodericus dicitur bona illa eo tem-
pore conditi restamenti possedisse, & consequenter
ea venire in restitutione fideicommissi a se relicti.
60 Confirmatur hæc coniectura eo simili de feudo † he
reditario, quod venit in restitutione fideicommissi
relicti a testatore possessore etiam feudi hæredita-
rii, cuius est dominus & possessor testator iste tem-
pore conditi testamenti. Ita sanè tradunt Baldus, A-
lexander, Ruinus, Iason, Socinus iunior, Tiraquel-
lus, Rolandus, & Natta, quos retuli & probaui in
prææallegata præsumpt. 197. numero 5. & 6. & in con
silio 129. numero 25. libro 2. in consilio 395. numer.
54. libr. 2. & in consil. 956. libr. 10. Et his accedunt
Pistor in suis quæstionibus iuris in 2. parte quæstio.
3. numero 62. Aluarus Vallascus in Tractat. de iure
emphyteutico. quæstio. 48. numero 4. Scraderus in
Tractat. de feudis in 7. parte, capitul. 2. numer. 65. &
M. Antonius Peregriuus in Tract. de fideicommis.
art. 6. num. 18.

Tertia est coniectura vel ex eo ducta, quod hic
Don Rodericus testator fuit rogatus & iussus a di-
cta Donna Beatrice restituere bona sua filiis & suc-
cessoribus ipsiusmet Don Roderici, sicuti demon-
strauimus supra in prima & secunda dubitatiooe
præcedentis capitis, & non constet ipsum Don
Rodericum de dictis bonis aliquo actu, uel inter
viuos, vel in vltima disposuisse de dictis bonis,
sequitur dicendum voluisse contineri in hoc te-
stamento, in quo hæredem instituit, & fideicom-
misso grauauit dictum Don Ioannem Filium suum,
& si aliter diceremus, sequeretur quod ipse Don
Rodericus non obtemperasset præcepto, & dispo-
sitioni ipsius Donnæ Beatricis, & consequenter
incidisset in pœnam priuationis hæreditatis si-
bi a dicta Donna Beatrice relictæ, authentica
hoc amplius, ubi doctores. C. de fideicommis.
Est itaque concludendum dictum Don Roderi-
cum restitui voluisse a dicto Don Ioanne hæ-
rede instituto filiis suis, & descendentibus, &
postea fratribus ipsius Don Ioannis bona fidei-
commissi dictæ Donnæ Beatricis, vna cum bonis
suis. Qui quidem filii dicti Don Roderici dicun-
tur consequi, & habere bona ipsius Donnæ Bea-
tricis, ex eius persona, quippe quod dispositio
61 † dicti Don Roderici nil aliud sit, quam quædam
electio personarum succedere debentium. iuxta
leg. unum ex familia. in principio, & in §. 1. ff.
de leg. & in specie maioratus & primogeni-
turæ, ita tradit Ludouicus Molina in libro 1. de
Hispanorum primogeniis, capitulo 4. numero
5. Et eo máxime, quod supra in primo hu-
ius consultationis capite, in tertia dubitatione, in
tertio effectu illius licentiæ, et facultatis dispo-
nendi ad sui libitum concessæ a dicta Donna

Beatrice dic. Don Roderico diximus, ipsum don Rodericum non potuisse in alios disponere, quam in eos, qui sunt de agnatione, & familia dic. Don Roderici, qui ferrent cognomen, arma & insignia familiæ, cuius erat ipse Don Rodericus, inter quos, primum locum obtinebant, ac nunc obtinent dic. Don Roderici filij, & descendentes masculi, qui hãc qualitatem & conditionem seu modum a dic. Dõna Beatrice ordinatum obseruare debent, ne, vt ipsa disposuit, ipsa hæreditate priueutur.

His intelligimus esse satis clarum, & manifestum ad successionem tam fideicommissi dic. Donna Beatricis, quam illius Don Roderici admitti debere Don Ioannem filium Don Melchioris, exclusa Donna Beatrice iuniore pronepte dicti Don Roderici, & multo magis ipsius Donnæ Beatricis filia.

## *SVMMARIVM.*

1 *Specialiter non concedenda non venire in generali sermone.*
2 *Generali sermone non venire ea, quæ quis in specie non concederet.*
3 *Crimen læsæ maiestatis esse de reseruatis.*
4 *Priuilegium neminem præsumi concedere contra se.*
5 *Principem nõ præsumi concessisse facultatem condendi leges contra se.*
6 *Principem edicentem seruari in contractu solennitates, non obligare se ad eas obseruandas.*
7 *Sermone generali non venire loquentem.*
8 *Libertatem non censeri relictam seruo in dominum delinquenti.*
9 *Statutum de abolendis criminibus non trahi ad læsam Maiestatem, sed contra n. 10. 11.*
10 *Abolitionem generalem criminum non trahi ad crimen læsæ Maiestatis.*
11 *Maiestatis læsæ crimen non comprehendi sub generali criminum abolitione.*
13 *Priuilegium ex certa scientia abolens omnia crimina trahi et ad læsam Maiestatem.*
14 *Sermone vniuersali comprehendi omnem casum.*
15 *Vniuersali sermone venire omnem casum improprium. num. 16.*
17 *Priuilegiatum comprehendi generali sermone. n. 18.*
19 *Vniuersalem sermonem habere vim expressionis.*
20 *Vniuersali sermone venire etiam incognita.*
21 *Quietationem vniuersalem trahi ad incognita.*
22 *Negatiuam potentius negare, quam affirmatiuam affirmare.*
23 *Castro translato transferri regalia.*
24 *Affirmatiua potentiorem esse vniuersalem negatiuam.*
25 *Priuilegia ob benemerita large interpratari.*
26 *Aliquo dictionem, esse vniuersalem.*
27 *Promittentem alium non allaturum damnum, teneri si ipse afferat.*
28 *Crimen læsæ Maiestatis diuinæ grauius esse quam humanæ.*
29 *Homicidas sui grauissime omnium peccare.*
32 *Homicida suipsius pena ex Platone.*
33 *Homicidam sui peccare in legem diuinam.*
34 *Homicidam sui teneri pœna arbitranda.*
36 *Excommunicatum esse clericum se se vulnerantem.*
37 *Interpretationem æquitati consonam semper sumi.*
38 *Priuilegia interpretanda, vt aliquid operentur.*
39 *Rescripta interpretanda vt aliquid operentur.*
40 *Statuta interpretanda vt aliquid operentur.*
41 *Bona delinquentium iure communi non confiscari.*
42 *Falsi crimen & læsæ Maiestatis non venire in edicto generali abolente crimina.*
43 *Statutum generale de abolendis criminibus, non complecti falsum, & læsam Maiestatem, nisi ex certa scientia id fiat.*
44 *Priuilegium Principis ex certa scientia abolentis generaliter crimina trahi ad læsæ Maiestatis crimen.*
45 *Fiscum, in dubio, vbi de pœna agitur, succedere.*
46 *Generali sermone non venire feudum.*
47 *Vniuersali sermone venire feudum.*
48 *Legato generali non venire mobilia secus vniuersali. num. 49.*
50 *Generali sermone venire ea quæ alias non venirent, vt aliquid operentur.*
51 *Vniuersalia verba habere vim expressionis.*
52 *Ex certa scientia clausulam habere vim expressionis specialis.*
53 *Legitimandi infantem priuilegium, debere esse speciale.*
54 *Regalia concessa, castro concesso.*
55 *Dotis lucrum debitum etiam extantibus filijs præiudicare et quoad legitimam.*
56 *Sermone generali venire personam loquentis ex coniecturis.*
57 *Generali dispositione fauorabili venire personam loquentis.*
58 *Pœnam delictorum iure communi esse corporalem.*
59 *Actum omnem requirere tria, potestatem, voluntatem, formam.*
60 *Principem habere vnum calamum.*
62 *Papam posse concedere dignitates vacantes non alias.*
63 *Priuilegium liberalitate concessum posse ad libitum reuocari.*
64 *Priuilegium quod Princeps promittit seruare non reuocari.*
67 *Priuilegia quæ antecessores promiserat seruare non reuocari.*
68 *Priuilegia ob benemerita non reuocari.*
69 *Ingratitudinis causa non reuocari priuilegia ob benemerita.*
70 *Donationem ob benemerita non reuocari.*
71 *Donationem ob merita habere vim contractus.*
72 *Priuilegia non reuocari sine speciali derogatione.*
73 *Priuilegium curatum non reuocari.*
74 *Motu proprio priuilegium reuocantem præsumi deceptum.*
75 *Priuilegium ob merita non reuocari sermone generali.*
76 *Non obstante, clausulam tollere solum friuola.*
78 *Priuilegium sæpe confirmatum non reuocari sine speciali derogatione. n. 79.*
80 *Priuilegium reuocari publicando edictum.*
81 *Generalia verba non complecti casum, quem verisimile est alienum esse a mente loquentis.*
82 *Generalia restringi ex causa absurdi.*
83 *Publicationem requiri vt lex liget.*
84 *Legem dici publicatam vbi est in archiuio.*
85 *Ciues esse oppidanos, et qui in vico.*
86 *Oppidanos & qui in uico, ciuium nomine venire. Statutis Ciuitatis regi oppida.*
87 *Oppida parere statutis ciuitatis nisi habeant propria.*
88 *Ciuitati concessum, & oppidanis esse concessum.*
90 *Principis assertiones de suis rebus fidem facere.*
91 *Assertiones Principis de suis rebus præiudicare successori.*
92 *Obseruatione interpretari priuilegium.*
93 *Scientiam probari in Principe, quia eius ministri sciunt.*
94 *Ministros principis ei præiudicare.*
95 *Priuilegium aliud reale, aliud personale.*

96 *Priui-*

96 *Priuilegium viri non extendi ad vxorem.*
97 *Priuilegium reale transire ad successores.*
98 *Priuilegium reale quod conceditur vniuersitati.*
99 *Priuilegium reale esse quod conceditur pro bonis.*
100 *Priuilegium in dubio, esse reale.*
101 *Fideicommissum fieri reale per verba prohibeo heredib. ne bona alienent.*
103 *Reditus quos tenetur præstare ciuitas esse de numero immobilium.*
104 *Satisdare non teneri possidentẽ reditus, quos ciuitas præstare tenetur.*
106 *Rempub. præsumi semper esse soluendo.*
107 *Reditus redimibiles non dici perpetuo fallit. n. 108.*
109 *Consuetudine mutari nomina appellatiua.*
110 *Consuetudinem induci septem requisitis.*
111 *Actionem ad debitum esse eius natura, cuius est exactio.*
112 *Debitorum nomina non esse circumscripta loco.*
113 *Conditionem perfectam dici tripliciter.*
114 *Traditionem necessariam in contractibus etiã cum Principe, sed contra. 118. 119.*
115 *Traditionem apud Insulenses inducere litteras sigillatas, traditas.*
116 *Simulatum dici contractum venditore remanente in possessione.*
117 *Cessionem redituum dici perfectam statim vt cessionarius percipit reditus.*
118 *Ementem a Principe statim tutum esse.*
119 *Ementem a ministris Principis statim tutum esse.*

## FACTI SPECIES.

*Robertus Berthunia Comes Flandriæ anno 1305. cessit Philippo Pulchro Regi Franciæ tres illius Comitatus vrbes, nempe Insulam, Ducatum, & Orchiatum cum tribus earum castellagijs, quæ, & alio nomine Bailiuatus appellantur, quæ quidem vrbes, & Castellania sunt inter se diuisæ, & separatæ tam limitibus, quam iurisdictione. Nam ciuitas Insulæ, (vt de his, de quibus præsens est contentio, & disputatio dicamus, alijs omissis) cum territorio suburbano vsque ad certos limites suis terminis conclusos habet. Magistratus etiam sunt diuersi, Insulenses habent proprios peculiaresque iudices ordinarios, qui vulgo appellantur Maior, & Scabini, qui ius dicunt ciuibus, alijsque incolis vrbis, & territorij Suburbani prædicti, idque ad requisitionem Præpositi. Castellana vero nullam habent iurisdictionem, sed gubernator a Principe constitutus iudex ordinarius ipsis est.*

*Anno 1340. Rex Franciæ Philippus Valesius dominus dictæ vrbis Insulæ, & Castellania seu Bailiuatus concessit priuilegium, seu beneficium Insulensibus, quod eorum bona confiscari, & publicari non possint pro nullis casibus criminalibus etiam si per desperationem quis se submergeret, aut laqueo se suspenderet.*

*Anno 1369. Philippus, cognomento Audax, duxit in vxorem Margaritam Filiam Ludouici Mahani Comitis Flandriæ, per quod matrimonium prædictæ tres ciuitates, & Castellaniæ fuerunt reunitæ, & reincorporatæ Comitatui Flandriæ, & licet ipsi Comites Flandriæ recognoscerent Comitatum a Corona Franciæ, attamen ita se gerebant, ac si superiorem non recognoscerent, appellando crimen læsæ Maiestatis, quando vasalli, & subditi mouebant contra se bellum, cui quidem superioritati Rex ipse Franciæ renuntiauit anno 1524. in pace inita inter Carolum V. Imperatorem, & Franciscum Valesium Regem Franciæ.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod prædictus Philippus cognomento Audax non semel asseruit bona Castellaniæ non posse confiscari. Et cum euenissent casus perpetrati criminis læsæ Maiestatis Principis, bona delinquentium confiscata non fuerunt, & præterea ipsa Castellania vsa fuit eo priuilegio ipsis Insulensibus concesso.*

*Anno 1516. Carolus V. Imperator, & Comes Flandriæ in suo læto aduentu in dictam ciuitatem Insulæ solemni iureiurando promisit ipsis ciuibus in hæc verba. Quod tueretur, & conseruaret dictam ciuitatem, legem, item franchisiam dictæ ciuitatis, vsus, & cõsuetudines, personas, & bona ciuiũ eiusdem, & quod eas per modum, & legis & scabinatus.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod anno 1549. die 20. Nouembris, Carolus V. Imperator, ac Flandriæ Comes, existens Bruxellis suis litteris seu edicto statuit. Quod propter crimen læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ confiscari deberent bona sic delinquentium in omnibus suis regionibus citerioribus, non obstantibus consuetudinibus, priuilegijs & vsibus prætensis per aliquas ciuitates, & regiones. Quod quidem edictum, & si multis in locis fuit publicatum, non tamen in ciuitate Insulæ.*

*Dubitari nunc de multis contingit.*

*Primo an priuilegium, vel verius beneficium a Rege Philippo Valesio anno 1340. concesso inclitæ huic ciuitati Insulæ, ne ob aliquod perpetratum a ciue aliquo crimen eius bona non publicentur, & fisco deferantur, comprehendat etiam crimen læsæ Maiestatis humanæ.*

*Secundo dubitatur, admisso, quod prædictum priuilegium comprehendat etiam crimen læsæ maiestatis, an dici possit, & debeat reuocatum a Carolo Quinto Imperatore.*

*Tertio admisso dictum priuilegium non fuisse reuocatum, an illud prosit tam ciuibus, seu habitantibus in ipsa vrbe Insulę, quam illis, qui in uicis, oppidis, & territorio ipsius ciuitatis habitant.*

*Quarto, an priuilegium hoc prosit etiam Castellaniæ.*

*Quinto, an, & exteris successoribus singularibus prosit hoc priuilegium.*

*Sexto, an annui reditus publicati, & fisco delati dicantur ex bonis ipsius ciuitatis Insulæ.*

*Septimo, an venditio, & cessio de annuis illis reditibus facta D. Iacobo, & consortibus, iure validæ fuerint & effectum sortita dici possint.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MVII.

ET si de grauissima hac causa, & controuersia, de qua vt de iure respondeam, iterum rogatus sum, adeo docte, & accurate responsum est a præstantissimis, eruditissimisque iureconsultis Flandriæ, vt mea omnis opera videri possit superuacanea. Verum tamen cum singulari quadam humanitate requisitus sum a perillustri Maiori, ac a præstantissimis Scabinis, & Consiliariis almæ vrbis Insulæ, nec non a præstantissimis aliis Iustitiariis Castellaniæ, Flandriæ, vt meum, qualecumque sit, interponam iudicium, non potui, nec volui tam iusto desiderio & expostulationi deesse.

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, respondendum videbatur multis rationibus, & argumentis prædictum priuilegium non comprehendere crimen læsæ Maiestatis.

Primo, quia, & si priuilegiũ p̃dictũ est verbis his genera-

generalibus conceptum; Quòd secundum vsum & consuetudinem supra allegatam nulli pro nullis criminalibus casibus, aut alijs, possint committere bona sua cum corpore, etiam si per desperationem quis se submergeret, aut laqueo se suspenderet, qui sunt casus magis enormes, & atroces, qui possint esse. Nec debent eius bona confiscari Dominis; Sed remanent, & debent remanere dicta bona dorinm, vxoribus, liberis, aut legitimis hæredibus, sicque talium corpora delinquentium executioni demandata sint. Nec &c. & si inquam verba hæc sint generalia, attamen comprehendere non videntur crimen læsæ Maiestatis, propter quod bona confiscantur. anthen. bona damnatorum, C. de bonis damna. & leg. quisquis, C. ad legem leg. Maiest. Cum in generali sermone non contineantur ea, quæ quis verisimiliter specialiter concessurus non esset. leg. qui peculium. ff. de peculio. l. si filius famil. ff. de donatio. & leg. si parer. ff. de his, quæ in fraudem cred. & capitul. qui ad agendum. de procurato. in 6. & tradit Dynus in capitul. in generali. de regulis iuris in sexto. Barto. in leg. obligatione generali, numero.... ff. de pignor. & ibidem Ripa numero.... Porrò verisimile non est, quod Rex Philippus Valesius fuisset specialiter concessurus priuilegium; quod bona Insulensium publicari non possent ob crimen commissum contra propriam suam personam; ne illis ansam facile præberet contra se machinandi. Hoc argumenti genere vti voluit in terminis nostris Angelus in sua disputatione, quæ incipit esorta guerra. col. 4. versicu. In contrarium &c.

Secundo vrgere videtur; quod dispositio generalis † non continet ea, quæ specialem sermonem, & dispositionem requirit; vt scribunt glos. &
2 doctio. in capitul. inquisitionis, de hæret. in sexto. & scribunt Romanus in consilio 403. numero 59. & Decius in capitul. sedes. numero octauo. in fine, de rescriptis. qui Abbatem, & alios refert. At qui abolitio criminis † læsæ Maiestatis, sicuti & eius
3 cognitio est de reseruatis principibus, vt scribunt Afflictus in capitul. primo. §. & bona committentium, numero 18. quæ sint regalia, Boerius in Tractat. de seditiosis in sexto præsupposito, numero 20. qui loquitur de Rege Galliarum; & Gigas in Tract. de crimine læsæ Maiestatis titul. Quis de crimine læsæ Maiestatis cognoscere possit. numero 1. & 2. ergo priuilegium hoc generale non videtur comprehendere crimen læsæ Maiestatis. Hoc argumento in his terminis vti voluit, idem Gigas, quem infra referam.

Tertiò suffragare videtur, quod concedens pri-
4 uilegium, † non præsumitur concedere contra se ip-
5 sum. Sicuti dicimus Principem † concedentem facultatem ciuibus, & vasallis condendi, & promulgandi statuta, non intelligitur concessisse contra se ipsum; vt tradunt Grammaticus in voto 28. numero sexto. & Natta in consi. 487. numero 26. libro ter-
6 tio. ita, & ipsemet Princeps † condendo legem quod certæ solemnitates obseruentur in contractibus, & alienationibus non comprehendere ipsum Principem, vt respondit Romanus in consilio 444. in fine. Et multa his similia congessi in commentarijs de præsumptionibus libro tertio. præsump. 44. colum. prima, & secunda, vbi exornaui regulam illam l. si mercedem. §. vltim. ff. de action. emption. & l. inquisitio. C. de solutio. quæ se habet, quod in sermone
7 generali † non comprehenditur persona loquentis. Dicendum ergo videtur hoc nostro in casu, priuilegium hoc Regis Philippi Valesij non comprehendere crimen commissum contra ipsammet Regis personam.

Quartò conferre videtur in argumentum responsum Vlpiani in l. si quis in graui. §. de his quoque. ff. ad S. C. Sylla. de his, quibus vt indignis, quem ad rem nostram ibi perpendunt Romanus in fine, & Ioan. Igneus numero 25. Respondit sane Vlpianus; quod occiso Domino a seruis, habendam esse quæstionem, & sumendum esse supplicium de seruis, qui ante apertum testamentum profugissent, etiam si aperto deinde testamento, liberi scripti inuenirentur. Rationem reddit Vlpianus his verbis. Nam est æquissimum; vltioni Dominorum obstare indulgentiam ipsorum, quam quisque pleniorem esset expertus, eo grauiorem sceleri suo, penam merebitur &c. quemadmodum ergo seruus, qui aufugit, & præsumitur offendisse Dominum,
8 non consequitur libertatem † ei relictam, sic nec committens crimen contra personam principis comprehendi videtur sub priuilegio, vel statuto; quod delinquentis bona non publicentur.

Quintò, & vltimo hanc controuersiam diffinire videtur auctoritas eorum; qui scripserunt; statu-
9 tum † generaliter concedens abolitionem, seu absolutionem criminum non comprehendere crimen læsæ Maiestatis. Ita sane omnium primus Angelus in dicta disputatione, quæ incipit; esorta guerra. colum. quarta. versicul. In contrarium. Romanus in l. de pupillo. §. si in pluribus, in fine, ff. de operis noui nuntia. & in dicta l. si quis in graui. §. de his quoque, in fine, ff. ad S. C. Sylla. & ibidem Igneus numero 25. Barbatia in consilio 11. column. 16. numero 40. libro 2. Augustinus Arimin. in additionibus ad Angelum de maleficijs in verbo. & ad querelam. numero 79. Marsilius in leg. 1. numero 23. & in l. de minore, numero 2. ff. de quæstion. Capicius in decis. 70. numero 56. & Gigas in Tractat. de crimine læsæ Maiestatis in vltima parte. titul. de pluribus & varijs quæstionibus, qu. 8. Hæc dubitationem faciunt, ne dicatur prædictum priuilegium nō comprehendere crimen læsæ Maiestatis.

Re tamen longe melius perpensa, ac bene enucleata, contraria sententia visa est mihi verior, &
10 probabilior; quod scilicet hoc priuilegium † comprehenderet etiam crimen læsæ Maiestatis.

Primò vel ea me monet ratio, & argumentum, quo in specie vti voluit Alexander in l. de pupillo. §. si pluribus, numero 9. ff. de operis noui nuntia. quod scilicet concessio hæc dicitur beneficium,
11 ex quo solius principis ius, & damnum † & non alterius respicit, iuxta leg. cum filius. ff. de milita. testament. & capitul. cum dilecti. de donatio. & capit. quia circa. de priuileg. vbi Abbas, & accedunt alii quos statim referam. Quod quidem beneficium
12 † latissimam admittit interpretationem, dicto capitul. quia circa. Felinus in capitul. causam quæ. numero 22. de rescript. & alii multi, quos refert, & probat Didacus Couarruias in libro primo uariarum resolutio. capitul. 13. in fine, & accedunt Anchatanus in consilio 161. numero 2. Decius in consilio 223. numero 2. & in consilio 541. numero 11. Iason in consilio 45. column. secunda. versicul. tertio moueor. libro 1. & latissime Franciscus Niconicius in rubric. ff. soluto matrimon. numero 119. & ego ipse in consilio 321. numero 37. libro quarto, post Nattam in consilio 464. numero 12. libro 3. Arqui, nisi dicamus hanc concessionem, & be-
13 neficium † comprehendere etiam crimen læsæ maiestatis

**iestatis non modo latissima, vel lata, sed stricta es-**
**set interpretatio. Ergo dicendum est comprehen-**
**dere etiam ipsum crimen læsæ Maiestatis. Illa mi-**
nor propositio probatur, quia cum alia crimina sint
clare, & manifestè comprehensa, concessio ad illa re
stricta esset, atq. ita stricte intelligeretus.

Secundo accedit, quod hoc priuilegium seu be-
13 neficium † fuit concessum ex certa ipsius Regis sciē
tia sicuti ipsemet Rex attestatus est, ita ex certa scien
tia fuisse conuentum. Porro beneficium, vel priui-
legium etiam concessum ex certa scientia quo tolli-
tur, & aboletur omne crimen, comprehendit etiam
crimen læsæ Maiestatis, sicuti in specie docuit Ale-
xand. in dicta l. de pupillo. §. si in pluribus. numer. 9.
ff. de operis noui nuntia. qui fortiori in casu
id dixit, quando clausula ipsa ex certa scientia non
est scripta, sed præsumitur. Et confert, quod clau-
14 sula, ex certa scientia, † reddit concessionem fauo-
rabilem, eamque extendit, sicuti responderunt
Gratus in consil. 9. num. 178. lib. 1. & Gozad. in cons.
8. num. 20. quos secutus sum in cons. 378. num. 17. in
fine lib. 4.

Tertio suffragantur ipsamet verba priuilegii sic
scripta. Pro nullis casibus criminalibus &c. Quæ
15 quidem verba vniuersalia † vim habent maximam.
Nam vniuersalis sermo comprehendit omnes ca-
sus, l. Iulianus. de leg. 3. l. in fraudem. in fine. ff. de
milita. testam. & l. a procuratore. C. mandati, capit.
solitæ, de maior. & obedien. & cap. 2. de obserua. ie-
16 iun. Et verba vniuersalia † nullam personam exclu-
dere respondit Baldus in consil. 326. colum. 3. in fi-
ne libr. 3. quem secuti sunt Ruinus in consil. 135.
num. 3. libr. 1. & Dec. in l. omnia. colum. 1. ff. si certum
petat. & in consil. 11. num. 13. Imo verba vniuer-
17 salia † comprehendunt etiam casum improprium,
vt scribunt gloss. in l. 2. in verbo alias. Co. de quadr.
præscript. & Alexander in consil. 105. colum. 2. ver-
sic. accedunt illa verba. libr. 2. Imo sermo vniuer-
18 salis † comprehendit etiam calus priuilegiatos, vt
puta dotis, sicuti scribunt Dec. in consil. 301. num. 3.
Crauet. in consil. 294. num. 5. & aliis multis similibus
comprobant Gomes. Hispanus in §. 1. num. 7. instit.
de actio. & Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo. to-
tum, num. 4. & 2. C. de reuoca. donatio. Imo vniuer-
19 salis † sermo vim habet specialis expressionis, vt tra-
dit Bartol. in l. 1. in fine. ff. si quis in ius vocatus non
ierit. Cum dixit, renuntiantem omnibus priuilegiis,
dicitur renuntiasse omnibus, & singulis priuilegiis,
& Bartolum secuti sunt alii, quos commemorabi-
mus infra in responsione ad secundum partis ad-
uersæ argumentum, vbi alia similia referemus.

20 Et rursus verba vniuersalia † comprehendunt
casus incognitos, & non cogitatos. l. tres fratres. ff.
21 de pactis, vbi dicitur, quietationem, † & iuris renū
tiationem verbis vniuersalibus factam continere nō
cogitata. Idem probat l. sub prætextu instrumenti.
ff. de transact. vbi Baldus, Iason, & reliqui, & copio-
se Alexand. in consil. 46. lib. 1. Iason in l. si de certa.
num. 3. C. de transact. Ruinus in consil. 210. colum.
vlt. lib. 1. Paris. in consil. 150. num. 11. lib. 4. Crauet. in
consil. 227. num. 11. & in consil. 209. num. 6. & Ceph.
in consil. 461. num. 29. lib. 3. & aliis multis compro-
baui in consil. 496. num. 58. lib. 5. est ergo dicendum
verba hæc vniuersalia comprehendere etiam crimē
læsę Maiestatis humanæ, & si dicitur atrox, & dignū
speciali mentione, ac etiam si diceretur de eo non co
gitatum.

Quarto, vel ex eo egregie comprobantur prædi-
cta, quod verba illa pro nullis casibus criminalibus
22 &c. sunt negatiua, † quæ magis, & potentius negant,
quam affirmatiua affirment, sicuti tradunt gloss. in l.
hoc genus. ff. de conditio. & demonstrat. & Barto. in
l. Gallus, in prin. ff. de liberis, & posthum. Decius in
consil. 364. col. vlt. versic. & primo non obstat. in cōs.
490. num. 6. & in consil. 520. & accedit Iason in con-
23 sil. 45. col. 2. lib. 1. qui respondit Principem † conce-
dentem castrum, nihil retento, transferre iura om-
nia etiam regalia, similia scribunt Rubeus in consil.
51. num. 4. Neuizan. in consil. 31. num. 2. Ita quoque
Crauet. in consil. 146. num. 4. in consil. 294. num. 6. in
consil. 308. num. 6. versic. quinto, & in consil. 602. nu.
52. multis egregiis doctorum traditionibus, quę
huc pertinent comprobauit. Et accedit Archidiac.
& Abbas, quos refert, & probat Tiraquell. in l. si vn-
quam. in verbo, reuertatur, num. 93. C. de reuoca.
24 donatio. qui affirmant negatiuam † vniuersalē sem-
per plus iurium habere, quam vniuersalem affirma-
tiuam: sic idem Tiraquell. in Tract. de iure primoge-
niorum quæst. 24. num. 11. & in l. boues. §. hoc sermo
ne in 7. limitatione. ff. de verb. signif. qui multis simi
libus comprobat. Ita quoque Didacus in libr. 1. va-
riar. resolut. cap. 13. num. 7. qui eiusdem opinionis
doctores recenset, sic & Cephal. in consil. 463. num.
27. lib. 4. confirmando responsum a me redditum in
consil. 555. num. 23. lib. 2. (ambo enim de eadem fa-
cti specie consuluimus) scripsit, negatiuam hanc, nul
lam ingratitudinem comprehendere quamcumque
etiam si vna sit maior ratio, quam in altera. Est ergo
dicendum hoc priuilegium, seu beneficium compre
hendere etiam pœnam publicationis bonorum ob
crimen læsæ maiestatis.

Quinto confert non parum, quod hoc priuile-
gium fuit concessum ob benemerita ipsius ciuita-
tis Insulæ, & ob graues expensas, quas ipsa vrbs su-
25 stinebat tempore belli. Atqui priuilegia † & dona-
tiones quę alioqui stricte interpretantur, concessa, &
facta ob benemerita largam interpretationē admit-
tunt, sicuti tradunt Abbas in consil. 30. col. 5. versic.
quinto, & vltimo. lib. 2. Comens. in consil. 162. colu.
vlt. Alexand. in l. 3. in prin. colum. 1. versic. secundo
limita. ff. quod quisque iuris, Decius in cap. vlt. colu.
2. versic. sed considerandum est. de constitutio. in
consil. 169. colu. 1. & consil. 593. colum. 2. versic. &
etiam in dubio, & alibi sæpe, vt refert & sequitur Ti-
raquellus in l. si vnquam. in verbo donat. largitus. n.
48. & n. 85. in fi. C. de reuoc. donat.

Sexto perpenduntur verba illa priuilegii, nemo
possit amittere bona sua aliquo casu criminali &c.
26 illa dictio † aliquo, adeo vniuersalis est, vt compre-
hendat magnas, & paruas causas. Cum, & in re mi-
nima verificetur. Decius in l. cum quid. in prima le-
ctura num. 1. ff. si certum peta. Corn. consil. 41. col. 3.
libr. 1. Socin. sen. in consil. 275. colum. 5. versic. & ad
illa. lib. 2. Et accedit Gozadin. in consil. 27. colum. 5.
27 num. 22. qui respondit, quod promittens † damnū
ab aliquo non inferri, obligatur etiam si ipse infe-
rat, vel princeps, licet persona loquentis alias non
comprehendatur. l. inquisitio. C. de solutio. & dixi-
mus supra in tertio argumento partis contrariæ. Et
multis aliis similib. comprobant Craue. in cons. 294.
n. 4. Tiraq. in l. si vnquam. in verbo omnia, vel partē.
n. 41. C. de reuoc. donat. & Bell. in cons. 13. n. 9.

Septimo mouet me argumentum hic ductum a
28 fortiori. Crimen † læsæ Maiestatis diuinæ grauius
est illo humanæ Maiestatis. capit. vrgentis. de hæ-
retic. & ibidem Abbas & reliqui, & Andreas Gai-
lius in libro primo. de pace publica. capit. 20. num.
11. Atqui Rex Philippus suo hoc priuilegio concef-

fit, quod ob crimen læſæ Maieſtatis diuinæ bona
delinquentis non publicentur, ſed deferantur ſuc-
cedentibus ab inteſtato. Ergo a fortiori dicendum
eſt, Regem ipſum conceſſiſſe, quod bona commit-
tentis crimen læſæ maieſtatis humanæ non publicē-
tur, ſed in illis ſuccedant ab inteſtato venientes. Il-
la minor propoſitio probatur verbis illis priuilegii,
etiam ſi per diſperationem quis ſe ſubmergeret, aut
laqueo ſe ſuſpenderet, qui ſunt caſus magis enor-
mes & atroces, qui poſſint eſſe &c. Hoc equidem
29 crimen † occidendi ſe ipſum per diſperationem eſ-
ſe omnium grauiſſimum, vel ex eo probatur, quod
eſt peccare in Deum optimum. Sicuti poſt diuum
Thomam docuit Archidiacon. in capit. ſi non licet.
num. 2. in fine. 23. quæſt. 5. qui dixit iniuriam etiam
inferri communitati ideſt Reipubl. cuius eſt mem-
brum ſecundum Ariſtotelem in lib. quinto Ethi-
cor. Immo eſt hæreſis manifeſta, ſicuti de Iuda pro-
ditore, qui deſperans de immenſa Dei miſericor-
dia ſe ipſum laqueo ſuſpendit, ſic habetur Matthæi
30 capit. 27. Immo hæreſis † magna fuit illius Petilia-
ni Donatiſtæ, qui docebat eos, qui ſe pro peccato
interimunt debere martyres nuncupari, propterea
quod puniunt in ſe; quod dolent commiſiſſe, quem-
admodum ſcribit Alphonſus de Caſtro in libro 10.
aduerſus hæreſes in verbo, Martyrium. hæreſi ſe-
cunda. ex ſententia Diui Auguſtini lib. 2. contra lit-
teras Petiliani cap. 49. & idem in libr. 1. de Ciuitate
Dei capit. 17. quod eſt relatum in dicto capit. ſi non
licet, & capit. ſequenti. 23. quæſt. 5. & hoc eſſe cri-
men læſæ Maieſtatis diuinæ aſſeruit Heliodorus
Emiſſenus, quem in ſequenti argumento referam. Et
admiſſo citra veri præiudicium, quod lege ipſa, vel
diuina, vel humana, crimen deſperationis non eſ-
ſet quouis alio enormius, & atrocius. Sed grauius
eſſet crimen læſæ Maieſtatis humanæ, attamen Rex
ipſe habuit hoc pro grauiori, & atrociori, ſicuti ſuis
manifeſtis verbis aſſeruit.

Octauo accedit, quod etiam ſi (citra veri tamen
præiuditium) admittimus Regem Philippum non
intellexiſſe de deſperatione diuinæ Miſericordiæ.
Sed tantum de ea, qua quis ob crimen ſe ipſum oc-
cidit, attamen dicimus hoc crimen eſse grauiſſi-
31 mum. Cum maius credatur homicidio † in alium
patrato. l. qui ſic autem diſtinguendum. ff. de bo-
nis eorum, qui ſibi mortem conſciue. Quocirca
Diuus Chryſoſtomus in Epiſtola Diui Apoſtoli Pau-
li ad Galatas ſcriptum reliquit, Deum illos, qui la-
queo, aut alia violenta morte vitam ſibi abrum-
punt, atrocius punire quam cæteros homicidas.
Hoc facinus, & ſceleratum appellat & pœnam tan-
32 to ſceleri dignam eſse indicendam ſtatuit Plato †
in libr. nono de legibus, his verbis. Sed quid de illo
iudicandum, qui proximum atque amiciſsimum cæ-
de perdiderit. Qui dico ſe ipſum vita, & ſorte fa-
torum vita ſcelerata priuarit, non iudicio ciuitatis,
nec triſti, & ineuitabili fortunæ caſu coactus, neque
pudore aliquo extremo compulſus, ſed ignauia &
formidoloſi aī imbecillitate iniuſte ſibi mortem cō-
ſciuerit, quæ purgationes, & quæ ſepultura huic
lege conueniat, Deus ipſe nouit, proximi tamen hu-
ic genere ab interpretibus, legibuſque harum re-
rum hæc exquirant, & quemadmodum ab his ſta-
tutum fuerit ita faciant. Sepultura igitur iſtis ſoli-
taria fiat, vbi alius nemo condatur, deinde in his lo-
cis ſepeliantur, quæ de duodecim partibus vltima,
deſerta, innominataque ſunt, ſic obſcuri, vt nec ſta-
tua, nec inſcripto nomine ſepulcra notentur. Ioſe-
phus in libr. tertio de Bello Iudaico. cap. 21. appel-
lat peſsimum, & perfidiſsimum, qui ſe ipſum occi-
dit. Et Lucianus in Tyrannicidas ſcribit mortem
ſibi conſciſcere, genus mortis præ ceteris miſerri-
mum, multoque atrocius, quam ſi per alium infera-
tur. Et recte ii quidem omnes, cum ſe ipſum oc-
cidere, ſit Deum, naturam, patriam, & omnem hu-
manam legem offendere, & violare, & ſane Deum
offendere, in præcedenti argumento demonſtraui-
mus. Et teſtatur Plato in Phædone, dum ſcribit ha-
bendam curam noſtri, nos vero homines vnam
quandam ex Dei poſſeſsionibus eſse, vt autem ſi
quis ex ſeruis ſuis ſe ipſum vellet occidere, & iraſ-
ceris & ſi poſsis pœna quadam illum afficias, &
hunc Platonis locum enarrās Ammonius affirmat,
legem diuinam illum offendere, qui mortem ſibi in-
fert. Et Heliodorus Emiſsenus in libr. 2. Hiſtoriæ
Aetiopicæ tradit, illum in crimen læſæ Maieſtatis
diuinæ incurere, qui ſibi ipſi vitam abrumpit, legem
quoque diuinam offendere ſignificat illud præce-
33 ptum Decalogi. Non occides, † quod, & de occi-
dente ſe ipſum intelligitur, cap. ſi non licet, 23. quæſt.
5. & ſcribit Diuus Thomas in 2. 2. quæſt. 64. ar-
tic. 5. verſic. ſed contra, & ſcribunt alii quos con-
geſsi, & probaui in libr. 2. de arbitrariis iudicum
quæſtionibus & cauſis caſu 284. in fine, naturam
lædere ſe ipſum occidentem, vel ex eo ſatis con-
ſtat, quod quælibet res creata ſe ipſam amat, &
quærit omni vi, & conatu ſe conſeruare, non autem
pdere, & l. vt vim. ff. de iuſtitia, & iure, & l. 2. §. ſed
cum arietes. ff. ſi qua. fr. pauper. feciſse dicatur.
Quam quidem legem nullibi ſcriptam habemus,
ſed (inquit Mar. Tullius in oratione pro Milone)
a natura ipſa arripuimus, hauſimus, expreſsimus,
ad quam non docti, ſed facti, non inſtituti, ſed im-
buti ſumus Patriam quoque offendere, ſe ipſum
occidentem, teſtatur Ariſtoteles libr. quinto Ethi-
corum cap. 11. Qui ſe occidit (inquit Ariſtoteles)
ſibi iniuriam non facit, quia ſpontè iniuriam pa-
titur nemo, ſed facit contra legem, quæ prohibet
quemquam interfici. Ideo, & ciuitati iniuriam fa-
cit. Et demum legem humanam Pontificiam ſcili-
cet, & ciuilem lædere ſe ipſum interficientem con-
ſtat, lege ciuili maxime damnatur hoc delictum.
34 Nam primum † miles (vt ab eo incipiam) pœna
capitis punitur, ſi manus ſibi intulit, & ſi factum nō
peregit, niſi doloris impatientia, vel morbi, vel lu-
ctus, vel alia de cauſa fecerit, quemadmodum re-
ſpondit Paulus in l. ſi quis aliquid. §. vltim. ff. de pœ-
35 nis. Reliqui vero, qui conati ſunt ſe occidere † pœna
iudici arbitraria plectuntur, vt ſcripſi in dic. lib. 2. de
arbitrariis iudicum caſu 284. num. 25. reiecta opi-
nione eorum, qui opinati ſunt puniri eadem pœna,
qua ſi tentaſſet occidere alterum. Rurſus manū ſibi
inferens iure hoc ciuili, vel ea pœna punitur, vt
ſi accuſatus vel in ſcelere deprehenſus hic mor-
tem ſibi conſciuit de eo crimine confeſſus, & con-
uictus ita habetur, vt bona fiſco publicentur ſi
eius criminis fuit reus, vt ſi damnaretur morte, vel
deportatione adficiendus eſſet. Ita reſpondit Ma-
rian. in l. vlt. §. 1. 2. & 3. ff. de bonis eorum, qui ante
ſent. mortem ſibi conſciuer. &c. Idem reſpondit
Paulus in l. in fraudem. §. eius qui. il 1. ff. de iure fiſci,
& poſt alios ſcripſi in dicto lib. 2. de arbitr. iudic. ca-
ſu 284. num. 14. vbi retuli, & aliam pœnam, quæ hāc
conſequitur nempe quod efficitur iſte inteſtabilis:
Et ibidem num. 18. ſcripſi pro iudicis arbitrio puni-
ri eum, qui ſine cauſa manum ſibi intulit: ſic decla-
rando reſponſum Mariani in dicta l. vlt. §. ſi quis au-
tem tædio. in fine. iure demum Pontificio puniri. ma
num

num sibi inferentem ostendit cap.placuit.23. quæst.
5.quod est cōcilij Bracharensis, quo sancitum legi-
tur, quod mortem sibi inferens careat sepultura, &
pro eo nulla in diuinis fiet commemoratio. Id quod
confirmauit Innoc.3. in cap.ex parte.de sepulturis,
& scribunt multi, quos retuli, & probaui in dicto ca
su 284.num.35.& num.36. & ibidem num.37.com-
memoraui Abbatem, Decium & alios affirmantes,
36 clericum † seipsum vulnerantem esse excommuni-
catum.
37 Nonò recipienda est illa interpretatio † quæ æqui
tati magis conuenit, vt scribunt Bald. & Socin.sen.
quos secutus sum in lib.2. de arbitr.iudic. casu 199.
numer.4. Porro æquitati magis conuenit, quod hoc
priuilegium comprehendat etiam crimen læsæ ma-
iestatis humanæ respectu pœnæ publicationis bo-
norum. Cum illa sit pœna contra æquitatem, vt do-
cuit Ioannes Igneus in l.vlt.nu.26. ff.ad S.C. Sylla.
Decimo huc facit, quod priuilegia & cōcessiones
38 ita debent intelligi & interpretari, † vt aliquid ope-
rentur, atq; ita ne sint superuacanea, cap.si Papa.de
priuileg.in 6.& in specie priuilegij, seu beneficij cō-
cessi a Principe respondit Iaf.in conf.45.col.3. vers.
quarto, & fortius lib.1. & etiam si ius tertij læderet,
vt tradit Dec.in l.1.in fine. C.de secundis nuptijs.
39 sic & in rescriptis † latè Felin.in ca.1.num.4. & 161.
40 Ripa num.44.extra de rescriptis, & de statuto † Idē
respondit Cephalus in conf.199.numer.29.lib.2.&
multa similia congerit Crauetta in consil.135.num.
24.in consil.272.num.7. & in conf.294.col.12.vers.
quinto loco. At qui hoc Regis Philippi Valesij pri-
uilegium, quod bona Insulensium non publicentur
ob delicta ab eis commissa, esset superuacaneum,
nilque operaretur, nisi intelligatur de publicatio-
ne bonorum etiam ob crimen læsæ maiestatis diui-
næ, & humanæ. Ergo de eo intelligi, & interpre-
tari debet. Illa minor propositio, vel ex eo probatur;
41 quod iure communi non publicantur bona † delin-
quētium nisi ob crimen læsæ maiestatis humanæ &
diuinæ, nempe hæresis, vt statuit Iustinianus in dict.
authen.bona damnatorum. C.de bonis proscript.&
damna.& annotarunt ibidem Bart.in fine, Bald.Sa
licetus, & Castrensis, Alberic.in tract.statutorum, in
tertia parte q.18.in fine, Cæpolla in consil.17.num.
31.in criminalibus, Soc.sen.in conf.121.nu.3. vers.
ad hanc primam.lib.4. Peregrinus de iure fisci.lib.5.
tit.1.num.18.& hos secutus sum in conf.670.nu.25.
& 32.lib.7. Et his accedunt Dec.in consil.257.num.
6.& in consil.442. num.6. Boerius in q.284.num.5.
& Roland.in consil.97.num.2.& in consil.98.num.
5.lib.2.
Vndecimo hanc controuersiam satis diffinit au-
ctoritas Alex.in l.de pupillo.§.si in pluribus.num.9.
ff.de oper.noui nunt. qui duos casus distinguit atq;
42 constituit. Quorum primus est, quando statuto † ge
neraliter abolentur & tolluntur crimina. Hoc sane
casu abolitio non comprehendit crimen læsæ maie-
statis: vt affirmant Angelus in dicta disputatione.
Exorta guerra.col.4.vers.in contrarium.& alij quos
retuli supra in vltimo partis contrariæ argumento.
43 sic quoque non continet crimen † falsi, vt docuit Ro
man.in d.§.si in pluribus, & ibidem Alex.num.8. &
9. Ea est casus ratio; quia statutum strictè interpreta
tur, sicuti vulgatū est. Hic casus nostro nō cōuenit,
vt ex subsequenti apparebit. Secūdus est casus, quan
44 do beneficio † principis, præsertim concesso ex cer-
ta scientia, abolentur generaliter crimina. Hoc sane
casu qui nostro adaptatur, cēsetur abolitum & sub-
latum ēt crimen læsæ maiestatis, seu pena pro eo in
dicta, sicuti etiam tollitur pœna criminis falsi perpe
trati. Ita Alexand.præcitato in loco; cuius traditio
multo magis locum habet; quando beneficium fuit
a Principe concessum verbis vniuersalibus, & ob be-
nemerita; quemadmodum contingit nostro in casu.
Duodecimò, & vltimo admisso, citra veri præiu-
dicium, quod res sit dubia, quam pro Insulensibus
claram esse existimamus: attamen in dubio pronun-
45 tiandum est contra fiscum, † iuxta l.non puto. ff.de
iure fisci, quæ proprie locum habet, quando conten-
tio est inter fiscum, & priuatum super exactione pœ
næ; puta confiscationis publicationisque bonorum,
an ei locus sit, vel non, sicuti declarant Beluisius, Co
mens. Socin.sen. Iaf. Felin. Marsil. Ripa, Paris. Socinus
iun. Bologner. Alciat. Neuizan. Didac. & Hieron.
Gabr. quos commemoraui, & probaui in comment.
de præsumpt.lib.2. præsumpt.72.num.5. & ibidem
num.7. retuli duo illa egregia loca Plinij, & Iulij Ca-
pitolini, quæ non repeto, cum illo in loco legi facile
possunt.
Non obstant nunc adducta in contrariū, ex quo-
rum confutatione clarior apparebit interpretatio,
quam hactenus probauimus. Et primum quidem
argumentum non repugnat, cum illud locum forte
habere possit in verbis priuilegij generalibus, secus
verò in vniuersalibus, quorum vis, & virtus longe
46 maior est. Nam videmus quod & si in generali † ser-
mone & dispositione non continetur feudum.cap.1.
§.in generali. si de feudo fuer.cōtr. inter dom.& ag.
vasf.et ibidem Doctor. & post alios Dec. in conf.61.
47 col.2. attamen comprehenditur in † vniuersali, vt
egregie responderunt Corn.in conf.321. in fin.lib.
4. Iaf.in conf.224.col.2.vers.tertio istud statutū. lib.
2. Dec.in conf.389.col.vlt. & Curt.iun. in consil.26.
48 col.4. Ita quoque dicimus, quod licet in legato † ge-
nerali bonorum mobilium non comprehendantur
venalia.l.generali.§.vxori.ff.de vsufructu legato, at-
49 tamen continentur in legato vniuersali omnium bo
norum, vt scribūt Bar.in d.§.vxori. Dec. in l.omnia.
in princ.ff.si certum petat.in cap.vlt.in princ.de con
stit.& in conf.75.col.2.& Crauet.in conf.290. num.
4.vers.similiter, & in consil.294.num.1. et in consil.
297.num.6. versic.secundo respondeo, quod expres-
sum, qui multis alijs similibus comprobat.
Non obstat secūdum argumentum, quia respon-
50 detur primo, quod licet in generali † sermone et di-
spositione non comprehendantur ea, quæ specialē
dispositionem requirunt; attamen id non procedit,
quando alioqui dispositio illa generalis nihil opera
retur, esseque superuacanea: sicuti respondit Cra-
uett.in dicto conf.294.col.12. num.7. versic.quinto
loco, et vers.pro his &c.qui Bart. Aret. Dec.& Curt.
iuniorem refert. Porro supra in decimo argumento
demonstrauimus; quod nisi hoc priuilegium com-
prehendat crimen læsæ maiestatis humanæ, erit su-
peruacaneum, atque ita nil operabitur. Præterea, et
51 secundò respondetur, clausulam † ex certa scientia,
idem operari, quod specialis ipsa expresio, vt tra-
dunt Guido papæ in consil.75.& in consil.178. Soc.
sen.in consil.3.num.12.& in consil.63.col.2. libr.3.
& Nicolaus de Milis in suo repertorio in verbo cer-
52 ta scientia. Rursus & tertio respondetur, verba † vni
uersalia habere vim specialis expresionis, vt scri-
bunt Bart.in l.1.in fine.ff si quis in ius voca.non ie-
rit. Cum dicit, parua esse renontiare omni priuilegio
vniuersaliter, vel renuntiare priuilegio in specie. Ita
53 dicimus, quod licet requiratur priuilegium † specia
le, vt infans legitimari posit, attamen sufficit priui-
legium tribuens facultatem legitimandi verbis vni-
uersalibus, vt tradunt Socin.sen.in l.Gallus.§. forsi-
tan.col.5.ff.de liberis, & posthum.& in l.relegatus.
col.3.

col.3.ff.de reb. dubijs,& alios refert,& probat Cra-
uet.in conf.197.num.6.verf.fecundo refpondeo, qđ
expreffum.qui eiufdem opinionis refert Dec.in con
fil.316.& conf.367. & accedunt Corn. in conf.177.
lib.1.Iaf.in conf.155.col.5.lib.4.& Curt.iun.in con-
fil.32.col.4. Ita pariter dicimus, quod conceffo ca-
54 ftro † cum omnibus, quæ habet,conceffa cenfentur
etiam regalia, quæ alioqui requirunt fpecialem ex-
preffionem, vt refpondit Iaf.in conf.45.col.pen.lib.
1.fic quoq; dicimus,ftatutum difponens, quod præ
55 cedente vxore maritus lucretur † omnem dotem
etiam extantibus filijs primi matrimonij, ij filij di-
cuntur priuati etiam legitima, quæ alioqui etiam re
quirit fpecialem expreffionem. Ita fane refpondit
Dec.in confil,19.num.5. Alia his fimilia congeffi in
conf.519.num.22.23.& 25.lib.6.

Non obftat tertium argumentum; quia refponde-
tur, quod quando extant coniecturæ,tunc,& perfo-
56 na loquentis continetur in fermone † generali, vt
fcribunt Salicet. in d.l.inquifitio. C.de folut. & Ca-
gnol.in l.frater a fratre.num.113.ff.de condit.inde-
bit.quos retuli,& probaui in d.praf.44.num.30.vbi
57 num.31. fcripfi contineri quoq; in difpofitione † fa
uorabili,ex fententia Gozad.in conf.76.num.14.&
Crauet.in conf.174.num.15. Porro in cafu hoc no-
ftro conftat difpofitionem effe fauorabilem, nempe
Regis beneficium pœnæ publicationis bonorum re-
miffiuum, extant& multæ coniecturæ,nempe verbo
rum vniuerfalitas,certa fcientia;benemerita,ac alia
fupra commemorata,quæ manifeftè fatis fignificāt,
Regem ipfum fuo hoc in priuilegio,feu beneficio cō
prehendere voluiffe etiam pœnam publicationis bo
norum a lege indictam contra committētes crimen
læfæ maieftatis.

Non obftat quartum argumentum, quia refpon-
detur primo, refponfum illud Vlpiani in d.l.fi quis
in graui. §.de his quoque. ff.ad S.C.Sylla. nihil ad
rem noftram pertinere. Ibi enim agitur, vt feruus
ille libertate donatus effugiat non folum omnem pœ
nam:Sed etiam ne quæftionibus fubijciatur. Nos ve-
rò non agimus,nec contendimus,quod committētes
crimen læfæ maieftatis remaneat omninò impuni-
tus: Sed dicimus ex duabus pœnis, nempe corpora-
li,& publicationis bonorum corporalem tantum ef-
58 fe infligendam: non autem publicanda † effe bona,
ficuti obferuatur in alijs delictis,quę et fi pœna mor
tis plectuntur illa perpetrantes, non tamen publicā-
tur bona.auth.bona damnatorum.C.de bonis dam-
na.& diximus fupra.

Non obftat vltimum argumentum; quia refpon-
detur Angelum, & fequaces loqui in ftatuto, quod
ftrictam interpretationem tantum admittit, nos ve-
ro in beneficio conceffo a Principe, quod latiffime
interpretatur; vt in terminis his diftinguit,& decla
rat Alex. in dicta l.de pupillo. §.fi in pluribus.nu.9.
ff.de operis noui nunt. quem retulimus, & declara-
uimus fupra in 13.argumento. Et præterea in cafu
noftro verba funt vniuerfalia tantum. Hic bene-
ficium conceffum eft ob benemerita, adbibita e-
tiam claufula ex certa fcientia. Extant, & alia ver-
ba;quibus fatis manifeftè cōftat, Regem ipfum Phi
lippum Valefium comprehendere voluiffe hunc ca-
fum publicationis bonorum ob perpetratum crimē
læfæ maieftatis. Et demum in cafu Angeli,& fequa-
cium agitur de abolenda omni pœna in quam inci-
dunt committentes crimen læfæ maieftatatis. In ca
fu verò hoc noftro de abroganda, tollendaque illa
fola publicationis bonorum,quæ(vt diximus fupra)
æquitati repugnat.

Concludo itaque,hoc priuilegium, fiue beneficiū
a Rege Philippo Valefio conceffum Infulenfibus cō-
prehendere etiam pœnam publicationis bonorum
indictam contra offendentes Maieftatem Regiam,

Secunda eft dubitatio, admiffo,quod prædictum
priuilegium, feu beneficium comprehendat etiam
crimen læfæ maieftatis, an dici poffit, & debeat re-
uocatum a Carolo V.Imperatore,qui anno 1549.die
30. Nouembris exiftens Bruxellis fuis literis, feu
edicto ftatuit.Quod propter crimen læfæ maieftatis
diuinæ & humanæ fit locus confifcationi bonorum
in omnibus fuis regionibus citerioribus; non obftan
tibus confuetudinibus,priuilegijs,& vfibus præten
fis per aliquas ciuitates, quæ dictis cafibus fuffraga
ri non poterunt. Et quidem refpondendum eft hoc
priuilegium,feu beneficium Infulenfibus conceffū,
non cenferi reuocatū, cum deficiant tria illa,quæ in
59 omni actu † requiruntur, nempe poteftas,voluntas,
& forma,feu modus,vt fcribūt poft alios Dec.in l.3.
num.14.C.de teftam.milit.Afflict.in decif.305.nu.
7.Neuizanus inter confilia Bruni in confil.15.num.
5.Parif.in conf.101.numer.61.lib.1.& Socin.iun.in
conf.72.num.15.lib.1.& in conf.183.num.8.lib.3.

Et de primo quidem defectu, nempe poteftatis,
conftat his multis rationibus & argumentis.

Primo iam fupra demonftrauimus ipfummet Ca-
rolum V.anno 1516. in fuo læto aduentu in dictam
ciuitatem Infulenfem, folenni iureiurādo promififfe
fe ipfis ciuibus in hæc verba. Quod tueretur,& con-
feruaret dictam ciuitatem, legem,item franchifiam
dictæ ciuitatis, vfus, & confuetudines, perfonas, &
bona ciuium eiufdem. Et quod eos regeret per mo-
dum legis, & Scabinatus, & confequenter promifit
feruare dictum priuilegium, quo,& eo tempore, &
antea immemoriali temporis curfu fruebatur. Por-
ro quod promifit Princeps obferuare omninò de-
bet: cum nil magis conueniat viro bono, qualis eft
Princeps,quam feruare promiffa. cap.1.de probatio.
60 Debet Princeps † habere vnam folam vocem, vnum-
que folum calamū; ac illud profiteri,femel locutus
eft Deus,cuius fane fententiæ ad rem meminit Dec.
in conf.587.num.8.& in conf.293.in fine. Et hinc re
fpondit Bald.in conf.227.Pridie.colum.2.verf.Non
enim.libr.1. Imperatorem nolle per inconftantiam
vetus priuilegium aboleri. Et in Principe tanquam
in fonte iuftitiæ effe debere iuftitiam ipfam conftan
tem,& perpetuam voluntatem. §.illud.in auth.con-
ftitutio, quæ de dignitatibus, & fubiungit Baldus,
quod cum varietas,& vacillatio fit legibus inimica,
& doli materia, iuxta §.vlt.in auth.de religiofis, ma-
xime conuenire Imperatoribus & Regibus verba il
la, femel locutus eft Deus, & illa, quod fcripfi. Et
61 Principem † habere debere vnum calamum, & vnā
linguam,& non plures. Cum fcriptum fit. Quæ pro-
cefferunt de labijs meis non faciam irrita, & immo-
bilem effe debere vt angularem lapidem,& vt polū
in cœlo. Baldi verba laudant Dec.in confil.580.nu.
5.Tiraquell. in tract. de nobilitate cap.20. num.24.
Rolādus in conf.2.num.152. lib.1. Et accedit, quod
ficuti Princeps cupit, & vult promiffa a fubditis fibi
feruari, fic & ipfe feruare debet illis. cap. iuftitiæ.
25.q.1. Et fi fecus fiat, facilime eueniet,quod nullus
prompto faltem animo Principi fuo non inferuiet,
nullus cum eo contrahet, vt inquit Bald.in d.confil.
357. col.1.qui fubiungit in verf.bene concedo &c.
62 quod & fi Papa, & Imperator † poffunt creare, &
fupprimere dignitates.cap.cum acceffiffent.de con-
ftitutio.attamen hoc intelligitur,dignitate vacante,
& quando eft in abftracto, non autem fi eft in fub-
ftātia, hoc eft,fi iam eft collata alcui,cum ei dicatur
quæfitum ius,quod fine caufa tolli non poteft,& fi a

Principis

Principis sola liberalitate prouenit, & idem Baldus
in cap. 1. nu. 1. de feudo sine culpa non amittẽ. Isern.
in cap. 1. §. similiter colum. 6. de capitanio, qui curiã
vend. Alexand. in consi. 3. num. 6. lib. 5. Guielmus de
Perno in consi. 16. numero 6. & num. 8. & M. Antonius
Peregrinus in Tract. de iure, & priuilegio fisci
libro 6. titu. 5. numero 10. & Ludouicus Molina in
libro quarto de Hispano. primogeniis. capitul. 3.
numero 20.

Nec hoc in casu locum habet opinio eorum, qui
64 dixerunt, Principem † pro sua voluntate, & sine causa
reuocare posse priuilegium sua sponte, & liberalitate
concessum. Qua sane in sententia fuerunt per
multã longa serie congesti ab Antonio Gabriele in libro
3. conclusionum, tit. de iure quæsito non tollendo.
conclus. 2. num. 1. & communem testatur Molina
præcitato in loco. Nam traditio hæc procedit, quan
65 do Princeps † simpliciter sua liberalitate concessit
priuilegium nulla adiecta promissione, & pacto de
eo a se, & successorib. obseruando: secus quando vel
ipse concedens, vel eius successor, promisit se illud
obseruaturum, vt nostro in casu, in quo ipse Imperator
Carolus V. iureiurando ita promisit.

Secundo suffragatur, quod etiam si admittimus
65 licere Principi †. etiam sine causa reuocare priuilegium
sua liberalitate concessum: non tamen honestum,
esse scribunt Io. Andreæ in capi. quod dilecto.
de consang. & affinit. Baldus in cap. 1. §. notandum.
numero 2. de ijs, qui feudum dare poss. Campegius
inter consilia Bruni in consi. 2. numero 26. Io. Iacobus
de Leonardis inter consilia eiusdẽ Bruni in consilio
114. num. 125. & Ludouicus Molina in dicto libro
4. de Hispano. primogen. capitul. 3. numer. 20.
versic. & quamuis. & vere probat text. cap. decet. de
regulis iuris in 6. cuius verba hæc sunt. Decet concessum
a Principe beneficium esse mansurum. Honestatem
hanc quæ propria est principis; si considerabit
concessor priuilegij, nõ illud reuocabit: Cum impossibile
illud credatur, quod honestum non est, vt
inquit iuris consul. in l. nepos proculo. ff. de verbor.
significat.

Tertio accedit, quod Rex ille Philippus Valesius
66 concessit priuilegium; † ex certa sciẽtia; vt diximus
in præcedenti dubitatione. Quo fit, vt nullo modo
reuocari potuerit, vel possit, sicuti respõdit Curtius
iunior in consi. 174. num. 9. 10. & 11. ex sententia Oldradi,
Bart. & Castrensis, quos recenset. Et ideo tam
66 ipse Rex Pilippus, quam eius successores † tenebantur
obseruare ipsum priuilegium, seu beneficium: sicuti
de successoribus in supremis omnium dignitatibus,
nempe Pontificia, & imperiali scribunt Bald. in
l. 1. ff. de constit. Princip. & in l. digna vox. C. de legibus,
Iason in consi. 10. colnm. 2. & in consi. 86. col. 5.
lib. 3. Brunus in consi. 1. col. 4. Crauet. in consi. 241.
num. 17. versi. quinimo. lib. 2. & Rolandus in consil.
1. num. 42. li. 2. Idem de successore Regis, vt scilicet
teneatur obseruare promissa, & concessa ab ipso Rege
suo prædecessore responderunt Parisius in consi.
2. num. 132. lib. 4. & Rodericus Suarez in allegat. 10.
num. 3. Idem de successore Ducis affirmarunt Iason
in consi. 1. num. 2. lib. 1. Io. Iacobus de Leonardis
inter consilia Bruni in consi. 114. num. 198. Socinus
iunior in consi. 60. num. 18. & num. 29. lib. 3. & Natta
in consi. 122. num. 3. lib. 5. sic & de successore Marchionis
responderunt Iason in consi. 10. colum. 2. libro
3. & Natta in consi. 636. num. 23. lib. 4. Idem de
successore Comitis decidit Boerius in q. 104. num.
42. & alia ad rem scribunt Igneus in l. donationes,
quas parentes. colum. 1. & 2. C. de donatio. inter vir.
& vxo. & Tiraquellus de iure primogeniorum. q. 35.
numero 20. & numero 23.

67 Quarto suffragatur, quod priuilegium † hoc fuit
concessum ipsis Insulensibus ob eorum benemerita;
68 † ob id reuocari non potest, vel a Principe concedente,
vel ab eius successoribus: quemadmodũ scribunt
decem, & octo doctores, quos ex ordine placet
enumerare.

1 Baldus in leg. qui se patris. numero octauo. C. vnde
liberi.
2 Martinus Landensis in Tracta. de priuilegiis, & rescriptis
Principum in 24. notab.
3 Abbas in consil. 3. col. pen. lib. 2.
4 Romanus in consi. 436. num. 1.
5 Isernia in comm. ad constitutiones Neapol. & Siciliæ
rub. 47. incipit ea, quæ ad decus.
6 Alex. in consi. 101. columm. 2. versic. ex quo infertur.
lib. 1. in consi. 117. col. 1. versi. & primo, & in consil.
192. col. 4. lib. 2.
7 Socinus sen. in consilio 10. numero 37. & in consi.
58. column. pen. versicul. postremo considerandum
est. libro primo.
8 Ruin. in consi. 29. num. 4. lib. 5.
9 Butrius in capitul. nouit, numero 22. de iudiciis.
10 Felin. in eodem capitul. nouit. nume. 7. versicul.
addit ipse.
11 Afflictus in decis. 2. num. 2. & in decis. 128. nume.
9. idem in commentariis ad dictas constitutiones
Neapolitanas, & Sciciliæ rubr. 47. Quod nullus Prælatus,
Comes vel Baro officium iustitiarii gerat. Incipit
ea, quæ ad decus. col. 2. versi. si autem Rex. & in
cap. 1. num. 13. de succes. feudi.
12 Io. Lupus in rubr. extra de donatio. inter virum,
& vxo. §. 50. numer. 6. & §. 69. numer. 13. & in commentariis
ad leges Tauri Hispaniarum lege 17. numero
62.
13 Curt. iun. in consi. 174. num. 24.
14 Ripa in l. si vnquam. q. 14. nu. 29. vers. & licet Princeps.
C. de reuoc. donat.
15 Socin. iunior in consil. 60. nume. 18. & numer. 29.
libro tertio.
16 Anto. Gabr. in lib. 3. conclus. tit. de iure quæsito
non tollendo. conclus. 7. num. 2.
17 Grammat. in decis. 65. nu. 24.
18 Rodericus Suarez in allegatione 10. ad finem.

Imo nec ex causa ingratitudinis reuocari potest
69 priuilegium † propter benemerita concessum. l. si pater.
§. vltim. ff. de donatio. & tradunt Baldus in leg. si
cum mihi. ff. de dolo. Romanus in consi. 436. Quod
indultum. nume. 15. Io. Lupus in locis supra commemoratis.
& multos eiusdem opinionis doctores refert
Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo donatione
largitus. num. 14. C. de reuoca. donat. Idem dicimus
70 in quouis priuato donatore, † qui si donauit ob
benemerita, donationem reuocare non potest etiam
ex causa ingratitudinis donatarii, vt scribunt
glos. in leg. si pater. §. vltim. ff. de donat. Roman. in
consil. 26. column. vltim. & in sing. 520. Donatio.
Alexand. in consil. 40. column. vltim. libr. 4. Guido
Papæ in consi. 214. & in consi. 215. Ripa in dicta l. si
vnquam. q. 14. num. 29. & in l. vlt. q. 44. num. 150. C.
de reuoca. donatin. & Boer. in q. 27. num. 3. & in qu.
228. in fine.

Et huius quidem sententiæ, & traditionis ea est
71 ratio, quia priuilegia † & donationes ob benemeritorũ
causam nim habent contractus, quemadmodũ
permulti ex commemoratis scribunt. Princeps autem
in contractibus consideratur tamquam persona
priuata, iuxta l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico,
& tradunt Barto. in l. in fraudem. §. neque. ff. de iure
fisci. Zabarella in consil. 147. D. Noster Papa, Felin.
in

in cap.1.colum.2.de probat. Ioan. Lupus in rubric.
extra de donat.inter virum et vxor.§.69.numer.16.
Dec. in consil.286. nu.7.et M. Antonius Peregrinus
in tract.de iure fisci lib.6.tit.1.num.15. Quemadmo
dum ergo priuatus non potest a contractu recedere.
l.sicut. C.de actio.& obligat. sic & Princeps obserua
re illum omnino debet.

Differemus nunc de secundo defectu qui volun-
tatis dicitur; Et verè constat Carolum V. Imperato-
rem reuocare noluisse hoc priuilegiũ Insulensium.

Primo, vel ea me monet ratio, qđ imperator vsus
72 non est derogatione speciali, † hoc in casu necessa-
ria, vt scribunt Bald.in l.nõ plures. C.de sacrosanct.
eccles.& in l.vlt.num.9. C.si contra ius, vel vtil.pu-
blicam. Alex.in cons.101.col.2.in fine. versic.fortifi-
cantur prædicta.lib.1.& alios commemorat, & pro-
bat Grammat. in decis.65.num.22. negantes, lege
generali lata a Principe censeri derogatum priuile-
gio speciali.

Secundò accedit, quod cum concessio huius pri-
73 uilegij † fuerit iuramẽto firmata, vt diximus supra,
præsumitur Principem noluisse ab ea recedere per
derogationem generalem.cap.cum aliquibus.de re-
scriptis in 6.& tradunt gloss.in cap. constitutus.de
rescriptis.vbi Dec.col.2.& gloss.in cap.cum non de-
ceat. de elect. in 6.quã dixit singularem Ang. in l.1.
§.quæ onerandæ. ff.quarum rerum actio.non detur.
Gemin.in cons.65.col.vlt. Ias.in l.si mihi,& tibi.§.in
legatis. in tertio notab.de leg.1.& hoc retulit & secu
tus est Crauet.in cons.241.col.9.vers.quinto respon
det.lib.2. & his accedunt multi congesti a Ias.in leg.
vlt.num.5.C.si contra ius vel vtil.publicam,& Curt.
iun.in cons.98.num.7. & a Crauet.in tract.de antiq.
temp.in prima parte.num.39.

74 Imò Princeps reuocando etiam motu † proprio
concessionem, quam obseruare tenetur, præsumitur
deceptus,& circumuentus, vt respondit Bald.in cõ-
sil.279. Pridie enim consului.lib.3.quem secuti sunt
Dec.in cons.588.num.19.& Rolandus in cons.2.nu.
150.lib.1.

Tertio cõfert, quod hoc priuilegium fuit conces-
sum ipsi vniuersitati, & communitati Insulensium
ob eius benemerita; quo casu præsumitur Imperato-
75 rem de hoc priuilegio † non sensisse in derogatione
priuilegiorum a se facta; Ita post Bald. Roman. &
alios tradunt Paris.in cons.140.num.5.lib.4. & Grã-
mat.in decis.65.num.23.

Quarto ad rem facit; quod quando Princeps pro
mulgare facit legem & constitutionem, adiecta clau
76 sula illa generali, non obstantibus † priuilegijs in cõ
trarium faciẽtibus, intelligitur solum de priuilegijs
friuolis,& inualidis. Ita fane Alex.in consil.3. num.
4.& in cons.23. num.11.lib.5. Dec.in consil.33.col.
vlt.& in cons.580.ad finem, & Io.de Selua in tract.
de beneficio. in tertia parte q.13.& in terminis no-
stris respondit Ias.in cons.133.col.6.versic. Nec ob-
stat, quod in illo secundo.lib.2. Porro cum hoc pri-
uilegium Insulensibus concessum non sit friuolum,
sed validum, & magni ponderis, dicendum est Im-
peratorem Carolum noluisse illud tollere, & reuo-
care.

Quinto suffragatur, quod quando adhibita non
77 fuit causæ cognitio, vt nostro in casu, clausula † illa;
Non obstantibus priuilegijs &c. nil operatur. Ita
Dec.in cons.441. num.23. & in cons.695. col.vltim.
vers.non obstat clausula illa &c. Non enim ea in qui
bus adhibita non fuit causæ cognitio, dici possunt
facta voluntate ipsius Principis, qui non presumitur
velle fallere fidem,& non obseruare promissa,& con
tractus.

Sextò, vel ex eo comprobantur prædicta, quod
78 hoc priuilegium † fuit sæpe, & sæpius confirmatum
a successoribus Regis Philippi Valesij concessoris:
79 ob id requirebatur in hac derogatione specialis † mẽ
tio dictarum cõfirmationum, quam fecisset ipse Im-
perator, si huic priuilegio derogare voluisset. Ita
post Butrium, & Roman. respondit Paris.in consil.
140.num.4.& 5.lib.4.

Septimo & vltimò suffragatur, quod si Imperator
80 voluisset reuocare hoc priuilegium † Insulensium
iussisset suam illam generalem reuocationem publi-
cari etiam in ipsa ciuitate Insulæ. Cum legis & de-
creti publicatio vel ea etiam ratione fieri debeat, vt
constet & appareat de mente & voluntate legisla-
toris, quod eam obseruari voluit: sicuti respondit
Alciat.in respon.52. num.2.secundum impressionẽ
antiquam Lugdunensem motus auctoritate Bald.in
cap.2.num.5.in fi.de constit.& dicemus infra.

Nec prædictis repugnat, quod Cæsarea ipsa Ma-
iestas satis manifeste declarauerit per clausulam il-
lam derogatoriam, voluisse esse derogatum speciali
huic priuilegio Insulensium, ex quo generaliter di-
xit; velle derogationem a se factam habere debere
locum in omnibus suis regionibus citerioribus &c.
inter quas continetur, & ciuitas hæc Insulæ. Nam re
spondetur primò non esse verisimile, Imperatorem
prædictis verbis generalibus voluisse comprehende
re Insulenses, quibus ob benemerita fuit concessum
hoc priuilegium, & iam diu obseruatum tam ab ip-
so Imperatore, qui eos semper magnopere dilexit,
& maximi fecit, quam a suis antecessoribus. Non
81 enim verba, & si multum generalia † comprehen-
dunt casum, qui non est secundum verisimilem ani-
mum loquentis,& disponentis: sicuti egregie respon
dit Angel.in cons.248. Philippus.col.2. quem secuti
sunt Ias.in cons.140.col.7.vers.Quarto prędicta.lib.
2.& Crauet.in cons.363.num.27.lib.3. sic dicimus,
verba generalia restringi ad ea, quę verisimiliter sen
sit testator.l.si ita quis.§.vlt.ff.de testam.tutela,& re
sponderunt Alex.in cons.76. col.2.lib.4.& Crauett.
in cons.547.num.10.lib.4.

82 Respondetur secundo, verba generalia † restrin-
gi, ne absurdum aliquod sequatur. Ita respondit
Ruin.in cons.18.num.8.lib.3.& latè probat Euerar.
in centuria legali in loco ab absurdo.num.4. Imo di-
cere solemus verba potius esse siue aliquo effectu,
atq; ita inutilia, quam absurdum aliquod sequatur.
Ita sane Bald.in l.terminato.in fi.C.de fructibus,&
litium expens.quem secutus est Crauet.in cons.397.
num.8.lib.3. Porrò si diceremus, verba hæc genera-
lia, comprehendere & Insulenses, sequeretur absur-
dum, quod scilicet, Imperator eos priuare voluisset
suo priuilegio, quod eis antea iureiurãdo obseruare
promiserat. Esset sane hoc absurdum, imò iniquũ,
& Christianæ religioni contrarium, ob violatum
iusiurandum.

Respondetur tertio, quod prædictis verbis gene-
ralibus comprehensi non fuerint Insulenses, satis su
perque ostendit ipsa subsecuta obseruantia, quam
diximus supra, optimam esse dubiæ dispositionis, &
actus interpretem. Constat equidem, post annum
illum 1549. quo edita fuit ab Imperatore ipso Caro
lo constitutio illa generalis reuocatoria, cõuictos &
damnatos fuisse nonnullos Insulenses, qui perpetra
uerant crimen læsæ maiestatis diuinę, & humanę: &
tamen eorum bona non fuerunt publicata, & fisco
delata.

De tertiò defectu, qui a non obseruata reuocatio-
num forma, et modo prouenit, dicendum nunc est.
Qua in re pauca dicenda sunt; cũ ex supra proxime

dictis

dictis obseruatam minime fuisse formam, quę in his
reuocationibus solet obseruari, nempe, quod Prin-
ceps non generaliter, sed in specie reuocet priuile-
gium illud; & id quidem faciat, iusta expressa causa.
Et prćterea reuocatio hæc dicitur nouum decretũ,
seu lex Principis, qui abrogando priuilegium sicque
priuatam legem (nil enim aliud est priuilegium quã
lex priuata in gratiam alicuius lata. §. quod principi.
instit. de iure natur. gent. & ciuili. & scribunt ibi om
nes, & in rubr. extra de priuilegijs) nouum ius con-
didit, vel ad antiquum est reuersus; vt scilicet locus
sit publicationi bonorum eius, qui crimen læsæ ma-
iestatis diuinæ, & humanæ perpetrauit. auth. damna
totum. C. de bonis proscripto. & damna. Porro hæc
83 lex † vel decretum, vt Insulenses ligare posset, publi-
cari debuit, sicuti statuit Iustinian. in auth. vt factæ
nouę constitutiones. in principio ibi, ex quo directa,
& palam facta est in vna quaque Metropoli &c. &
apertius ibidem in fine, his verbis, omnibus faciat
manifesta, & qui in hac maxima ciuitate, & qui fo-
ris inhabitant, &c. Et in specie legis, & decreti scri-
bunt gloss. in data. lib. 6. Bald. in cap. 1. nu. 3. de con-
stitut. Alex. in cons. 39. num. 4. lib. 3. & in consil. 81.
num. 13. lib. 6. qui huius opinionis refert Antonium
de Butrio, Imolam & alios nonnullos. Idem scribũt
Abb. in cap. 1. num. 7. de postulat. prælat. & ibidem
Dec. num. 17. & idem in cap. 2. num. 16. in fine de cõ
stitut. & Alciat. in resp. 52. num. 10. secundum im-
pressionem antiquam Lugdun. qui num. 13. decla-
84 rat legem † satis dici promulgatam, quando missa
fuit ad ciues illos, & ipsi eam receperunt, & suo in
archiuio recondi fecerunt. Et huius constitutionis
ea est ratio, quia lex non ligat ignorantes. cap. vltim.
18. distinct. & scribunt omnes in cap. 2. de constitut.
Est & altera ratio secundum Alciat. in dicto resp.
52. num. 23. ex sententia Baldi in dicto cap. 2. nu. 5.
in fine. de constit. vt declaretur mens legislatoris, qđ
voluerit legem, & constitutionem illam obseruari.
Idem scribit Petrus Rebuff. in l. vnica. nu. 194. C. de
senten. quæ pro eo, quod interest profer. Cum ergo
hæc lex Cæsarea non fuerit publicata in ipsa ciuita-
te Insulæ, nec eius scientiam habuerint ipsi ciues, se-
quitur dicendum, illam non ligasse.

Tertia est dubitatio, admisso dictum priuilegium
non fuisse reuocatum, an illud prosit tam ciuibus,
seu habitantibus in ipsa vrbe Insulæ, quã illis, qui in
uicis oppidis, & territorio ipsius ciuitatis habitant.
Et quidem sine magna controuersia respondẽdum
est; prodesse. Cum certum sit idem esse iudicandum
85 de habitantibus in uicis, oppidis, † & territorio ciui
tati subiectis, quod de habitantibus in ipsamet ciui-
tate: sicuti his multis facile probari potest.

Primò responso Vlpiani in l. qui ex viro. ff. ad muni
cip. cuius verba hæc sunt. Qui ex vico ortus est, eam
patriam intelligitur habere, cui Reipub. vicus ille re
spondet. Hæc Vlpianus, quo responso claro, & ma-
nifesto adductus, docuit Bart. in l. 1. ff. eo. tit. ad mu-
nicip. & in l. non dubito. ff. de captiuis, & postlim.
reuers. natos & habitantes in uicis, & castris ciuita-
ti subiectis, censeri natos, & habitare in ipsa ciuita-
te, & Bar. secuti sunt Felin. in ca. Rodulph. num. 3. &
num. 6. & de rescriptis Boer. in q. 13. num. 26. & nu.
49. & Alciat. in resp. 77. num. 2. secund. impress. an-
tiq. Lugdun.

Secundò suffragatur, quod tradit Bald. in l. 1. §. in
initio. alias est in §. cum vrbem. ff. de officio Præfecti
vrbi. dum inquit; iurisdictionem concessam ciuitati
86 † censeri datam etiam oppidis uicis, & castris ciui-
tati subiectis, & Baldi traditionem probauit & Fe-
lin. in d. cap. Rodulph. num. 6. qui ob id subiungit vi
87 cos, castra & oppida † regi, & moderari legibus &
statutis ipsius ciuitatis, nisi statuta extent illorum lo
corum particularia, & idẽ tradunt Comens. in cons.
144. Rum. in cons. 18. numer. 8. lib. 5. Ias. in §. rursus.
num. 42. instit. de actio. Socin. sen. in cons. 7. col. 1. &
in cons. 74. col. 1. lib. 1. Dec. in cons. 389. n. 7. & Franc.
Marcus in q. 365. num. 7. in 1. part. Socin. iun. in con
sil. 2. num. 30. lib. 1. Paris. in cons. 25. col. vlt. lib. 4. Ne
uizan. in cons. 58. num. 6. & Rolãd. in tract. de lucro
dotis q. 85. num. 4. & idem ego ipse scripsi in libr. 1.
de arbitr. iud. q. 99. num. 24. & 25.

Tertiò controuersiam hanc in specie magis diffi-
nit auctoritas eorum, qui scriptum reliquerunt, pri-
88 uilegium fauorabile, † quod appellamus beneficiũ
a Principe concessum ciuitati vel ciuibus compre-
hendere etiam vicos, castra, & oppida, seu in eis ha-
bitantes. Ita sane omnium primus Iacob. Belluis. in
§. illud. col. 3. vers. solatio primæ, & secundę, in auth.
quib. modis natura. eff. sui. Bart. in leg. si finita. §. hoc
edicto. ff. de damno infecto, & ibidem Castren. num.
3. & Alex. num. 4. Idem Bart. in l. 2. num. 3. ff. de verb.
signific. Alex. in rubr. ff. solut. matr. num. 13. Alberic.
in tractat. statutorum in 2. par. quæstio. 177. numer.
16. & num. 19. in fine. Franc. Marcus in q. 365. num.
24. & num. 29. in prima parte, Socin. sen. in cons. 86.
num. 2. lib. 4. Balbus in tract. de præscript. in 3. parti
cula tertiæ partis principalis in fine, Franc. Niconi-
tius in rub. ff. solut. matr. num. 119. & 120. Idem ego
ipse scripsi in d. lib. 1. de arbitr. iudic. q. 99. num. 26.

Quarto accedit, quod ita sæpe declaratum fuit a
Principibus; & Dominis dictæ vrbis Insulensis, nem
89 pe priuilegia concessa ipsi ciuitati † comprehẽdere
etiam castra, oppida, & vicos ipsius ciuitatis. Ita sa-
ne anno 1388. die 27. Septembris a Philippo filio Re
gis Francorum Duce Burgundiæ & Comite Flan-
driæ affirmatum, & declaratum fuit, dum in con-
cessione a se facta cuidam Valterio, vt posset reinue-
stire quendam de feudo Ciesart sito in pago, seu op
pido Bondues, dixit se ita concedere, quia nec in ca
stellania Insulensi, nec in loco, vbi dictum feudum
situ est, locus est alicui bonorum confiscationi. Rur-
sus idem Dux anno 1402. mense Octobris suis in li-
teris concessis pro autorizatione cuiusdã prati do-
nati capellæ sancti Iacobi in parochia sancti Stepha
ni dictæ ciuitatis Insulæ, vsus est his verbis. Quod
in dicta Castellania Insulensi in qua situm erat dictũ
pratum, non est vlla, seu aliqua confiscatio. & demũ
Dux Philippus cognomento Bonus anno 1420. die
12. Februarij. in concessione facta Iacob Suart, vt au
gere possit feudum quoddam situm in pago de Va-
terlos, quod dependebat ab aula Insulensi, ita dixit,
quia Bailliuatu Insulæ non est locus alicui confisca-
tioni, ij sane Duces, & Principes his nominibus Ca-
stellaniæ, et Bailliuatus quæ sunt propria illius re-
gionis, appellarunt ciuitatem ipsam Insulæ et eius
territorium, sicq; oppida, castra, et vicos ipsius ciui-
90 tatis, et hæc quidem verba Principis † assertiua fidẽ
faciunt contra ipsum Principem, præsertim in anti-
quis, sicuti scribunt gloss. in clem. literis. de probat.
Roman. in cons. 369. in nono dubio, et alii; quos re-
fert, et sequitur Crau. in cons. 233. num. 3. et in tract.
de antiq. tempor. in 2. particula primæ partis princi
palis num. 8.

Quinto, et vltimò, accedit obseruantia ipsa, cui
tamquam optimæ interpreti actus, et dispositionis
dubiæ standum esse diximus supra in prima dubita-
tione, in vndecimo argumẽto. Est sane obseruatum,
quod hoc priuilegium seu beneficium ita prosit ca-
stris, oppidis, et vicis, ac in eis habitantibus, sicuti et
ipsi ciuitati Insulæ ciuibusque eam incolentibus, sic

etenim

etenim obseruatum fuisse in facto presupponitur, anno 1581. quando latæ fuerunt sententiæ aduersus Adrianum de Plat habitantem in suburbijs, & Bartholomæum de Mulier moram trahentem in oppido de Basien, damnatis pro crimine læsæ Maiestatis.

Quarta est dubitatio, an prædictum priuilegium Regis Philippi Valesij concessum Insulæ comprehendat vel extendatur ad castellaniam, vt etiam prosit, vt eo valeant eo in loco, & territorio habitantes si contingat eos sic delinquere, se tueri, & deffendere, & quidem respondendum videbatur non posse, si quidem non constat ipsam castellaniam habere aliquem titulum vel priuilegii, vel alterius concessionis, quo dicere possint abrogatum esse ius commune indicens pœnam publicationis bonorum aduersus crimen hoc perpetrantes, de quo in authen. bona damnatorum. C. de bonis proscript. & damna. Nec potest ipsa castellania vti priuilegio ciuitati Insulæ concesso: Cum (vt in facto præsupponitur) ipsa castellania sit omnino separata ab ipsa ciuitate Insulæ, & vulgata est iuris regula, a separatis illationem non fieri. l. Papinianus exul. ff. de minor. 25. annis. Et in specie sic tradunt multi a sensu contrario, dum
91 scribunt, priuilegium cõcessum ciuitati † ob id competere etiam suburbiis, & territorio ipsius ciuitatis, quod suburbia, & territorium dicuntur connexa, & vnum totum cum ipsa ciuitate, Ita sanè Barto. in l. 2. num. 3. ff. de verbor. signific. Albercius in Tract. statutorum in 2. parte q. 177. num. 16. & 19. in fine. Alex. in rub. ff. soluto matrim. num. 16. & alios commemoraui in lib. 1. de arbit. iudi. q. 99. num. 26.

Cæterum re diligentius perpensa, contraria sententia defendi potest, quod scilicet & Castellaniæ competat priuilegium, ne eius bona publicari, & cõfiscari possint propter crimen læsæ Maiestatis aduersus suum Principem perpetratum, quæ sanè sententia sic multis probatur.

Primo, quod & si verba priuilegii concessi Insulensibus loquantur de ipsa ciuitate: attamen vsus ipse longaque obseruantia efficit, vt dictum priuile-
92 gium † intelligatur etiam de castellania, atque ita eum comprehendat. Nam persæpe priuilegia concessa ipsi ciuitati tamquam communia cum ipsa castellania fuerunt defensa. Idque factum fuit sciente
93 ipso Principe, † seu eius ministris, quorum scientia sufficit, vt Princeps ipse dicatur approbasse, sicuti scribunt post alios Alexand. in consil. 16. numero 16. & in consil. 23. num. 16. libro 5. Ruinus in consil. 69. numero 13. libro 1. Boerius in q. 277. numero 6. in fine, & Crauet. in Tracta. de antiq. tempo. in quarta parte principali, in ea particula quæ incipit Absolutis differentiis. numero 13.

Secundo accedit, quod Philippus cognomento bonus Dux Burgundiæ, & Comes Flandriæ asseruit, in Bailiuata seu castellania Inlulensi non esse locũ cõfiscationi bonorum, & idem asseruerat Philippus cognomento audax. Quas quidem assertiones fecerunt dicti Principes, quia Ludouicus Niuernensis Comes Flandriæ antea sua quadam constitutione prohibuerat alienari feuda immediate dependétia a comitatu Flandriæ sine consensu ipsius Flandriæ comitis. Et statuerat, quod cõsensus ille præstaretur hac cũ conditione. Quod emptor non sit magis exẽptus a cõfiscatione, quam venditor. Et hoc exprimeretur in literis consensus. Quæ expressio non fuerit necessaria in primis, & tertiis literis, in quib. scriptę sunt ipsæ assertiones; quia notorie constabat, in dicta castellania, vbi feuda illa sita sunt, & de quibus Principes illi disponunt, non esse locum confiscationi. Illa verò secunda assertiu fuit facta in litteris amortizationis. Et hæ quidem assertiones comprehendunt etiam confiscationem, quæ alias fieri posset ob crimen læsæ Maiestatis. Nam nisi eam comprehenderet, frustra sic assertum fuisset. Cum iure communi permissa non sit bonorum confiscatio,
94 † nisi ob crimen læsæ Maiestatis diuinæ, & humanæ. authent. bona damnatorum. C. de bonis damna. & præscripti. Et illo in loco scribunt Bartol. Baldus, Castrens. & Salicetus, & alios commemoraui in consilio 670. num. 25. & num. 32. lib. 7. & accedunt nunc Decius in consil. 257. num. 6. & in consil. 442. num. 6. Boerius in quæst. 264. nume. 5. & Rolandus in consil. 97. num. 2. & in consil. 98. numer. 5. lib. 2. Nec dubitandum est, quin hæ assertiones præiudicent Principi sic asserenti, ac eius successoribus. Cum sint assertiones de rebus suis, vt scripsi in præcedenti dubitatione, in 4. argumento supra num. 90.

Tertiò, prædicta vel ex eo comprobantur, quod cum anno 1419. Episcopus Tonacensis declarasset bona aliquorum confiscata virtute illius sententiæ, volebat apprehendere bona, tam sita in dicta vrbe Insulensi, quam eius Castellania. Qua de causa orta est lis coram dicto Philippo cognomento bono, seu eius consilio inter scabinos Insulenses, & ipsum Episcopum, & ab illo consilio fuit decisum, quod non esset locus dictæ confiscationi pro prædictis bonis, in quibus postmodum illorum delinquentium hæredes successerunt. Quinimo, & nostra ætate idem obseruatum fuit. Nam, & si Carolus V. Imperator, & eius filius Hispaniarum Rex, & Flandriæ Comites ediderunt constitutiones, quibus indicta est pœna vltimi supplicii, & publicationis bonorum aduersus lapsos in hæresim. Et enim multi Incolæ tam Insulæ, quam castellaniæ de hæresi damnati fuissent, attamen sola pœna vltimi supplicij fuerunt affecti, non autem eorum bona confiscata. Ita sanè contigit anno 1543. Ioanni Fremault incola Castellaniæ, qui licet ob hæresim pœna capitis damnatus fuerit, & eius bona publicata. Nihilominus appellatione ab ea publicatione interposita ab ipsius Ioannis hæredibus, ac Sindico Insulę, Consilium Flandriæ appellationis iudex suspendit indicatum, & hæredes illi bona consecuti sunt. Ita quoque obseruatum est, Vicarios Gubernatoris damnasse aliquos Castellaniam habitantes ob crimen hæresis, & ne præiudicium inferrent prędicto priuilegio, non publicasse eorum bona sita in territorio Castellaniæ. Sed solum aliis in locis posita, quibus concessum non fuit hoc priuilegium. Si ergo confiscari non possunt bona ob crimen lęsæ Maiestatis diuinę, multo minus possunt propter crimen lęsę Maiestatis humanæ. Cum delictum illud sit hoc grauius, vt diximus supra.

Quartò, & vltimo vrget magis, quod in specie criminis lęsę Maiestatis humanę sic obseruatum fuit anno 1476. Cum enim Ludouicus a Lucemburgo natione Francus, Comes Fani Sancti Pauli, & magister equitum Franciæ, qui habebat feuda in hac castellania accusatus fuisset de crimine læsæ Maiestatis humanæ perpetrato aduersus Carolum Ducem Burgundiæ & Comitem Flandriæ, & si pœna corporali damnatus fuit, non tamen publicata fuerunt eius bona. Sed habita longa, & diligenti causæ cognitione, virtute dicti priuilegii reseruata fuerunt eius filiæ, quæ ipsi Comiti Ludouico successerat ab intestato. Ita quoque nostra hac ætate

nempe

nempe anno 1581. & si Ioannes Drumez, Michael
le Febure, & Adriaous le Plat Insulenses, & Bartho-
lomæus Mullier, qui habitabat in dicta Castellania
damnati fuerunt vltimi supplicij, ac confiscationis
bonorum a Commissarijs Regijs, & Deputatis Sca-
binorum Insulę ob crimen læsæ maiestatis humanæ,
attamen ea sententia condemnaroria non obstante
prædictorum hæredes successerunt in bonis sitis io
ciuitate, & territorio Insulæ & ipsius Castellaniæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam
respondetur; quod licet Castellania tamquam quid
diuersnm, & separatum a ciuitate Insulæ non videa-
tur comprehensa sub verbis priuilegij Insulensibus
concessi, attamen alijs rationibus, & argumentis su-
pra commemoratis dicendum est compreheodi.

Quinta est dubitatio, an hoc priuilegium compe
tat etiam exteris, qui in ciuitate, vel territorijs Insu-
læ & Castellaniæ possident bona titulo vniuersali,
vel singulari? Respondendum existimo competere.
Huius veritatis demonstrandæ gratia, præmitto pri
95 uilegium aliquando esse personale, † aliquando rea-
le: sicuti scribunt omnes in l. quia tale. ff. solut. ma-
trim. in l. in omnibus causis id obseruatur. ff. de reg.
iur. & io cap sanè. de priuilegijs, & ego ipse in consil.
276. num. 8. lib. 3. in comment. de præsumpt. libr. 3.
præsumpt. 103. & in lib. 2. de arbitr. iudic. centuria 6.
casu 561. num. 1. secuodum nouam impressionem
Coloniensem. Prinilegium personale non transit ad
aliqnem: sed ipsinsmet priuilegiati persona extin-
guitur. l. maritum. cum l. sequenti. ff. solut. matr. & c.
sane. de prinileg. & tradunt Bart. & reliqui in d. l. ma
ritum, & l. seq. Dec. post alios in l. in omnibus causis
id obseruatur. nom. 1. ff. de reg. iur. & in dicto cap. sa
nè. de priuilegijs, qni dixerunt priuilegium hoc per-
sonale non extendi de persona ad personam; sicuti
tradunt Bald. in l. 1. in princ. C. de legibus. Dec. in d.
l. in omnibus causis id obseruatur. num. 6. qui post
Butrium dixit non extendi etiam ex identitate ratio
nis; & ob id in priuilegio personali non procedi de
similibus ad similia. Idem respondit Crauet. in cons.
239. num. 4. Imo licet vna persona eodem iure cen-
seatur cum altera; sicuti pater, & filius, inxta l. vlt.
in fin. C. de impuber. & alijs substit. & scripsi copiosè
in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 18. atta-
men priuileginm personale concessum patri, non ex
tenditur ad filium, cap. aliquid. de priuilegijs in 6.
vbi Geminian. in 14. notab. quem secuti sunt Dec. in
dicta l. in omnibus causis. oum. 9. & in dicto cap. sa-
nè. nnm. 5. & in cons. 516. in fine. sic quoq; dicimus,
quod & si maritus & vsor sint voum & idẽ. & vna,
vt habetur Genes. cap. 2. & alibi sæpe, vt abunde scri
psi in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 410. Nihilo-
96 minus priuileginm personale † concessum marito
non extenditur ad vsorem, vt tradunt Geminianus,
Dec. & alij supra citati. Ita pariter dicere solemus;
quod tametsi hæres representet personam defun-
cti & antecessoris sui, vt statuit Iustinianus in auth.
de iureiur. a moriente præst. & scripsi in coos. 89. nu-
mer. 46. lib. 1. Verumtamen priuilegiom personale
non transit ad ipsum hæredem. l. priuilegia quædã.
ff de reg. iur. vbi Cagnol. num... & Dec. in d. l. in om-
nibus causis. num. 1. Et accedit, quod priuilegiũ per
sonale mulro minus extenditur ad singularem suc-
cessorem, vt egregie docuit Dynus quem refert Bar.
in l. licitatio. §. vlt. ff. de public. & vestigal. dum dixit,
priuileginm personale concessum fisco ne pro rebus
suis soluat gabellam, non extendi ad singulares suc-
cessores, nempe ad mercarores, qui & si a fisco eme
runt: non tamen immunes ipsi sunt, si alijs res illas
vendunt. & Dyni traditionem secuti sunt alij multi,
quos statim referam.
97 Prioilegium reale † extenditur non solum ad hæ-
redes, sicque vniuersales successores, sed etiam ad
singulares. Ita Dynus, quem referr, nec improbat
Bartol. in l. licitatio. §. vltim. ff. de public. & vectigal.
qnem secuti sunt Alex. in l. quia tale. num. 3. ff. solut.
matrim. Ruin. in cons. 143. num. 18. lib. 5. Ias. in con-
sil. 20. num. 2. col. 3. versic. quarto pro eadem. lib. 1. &
in l. si sic stipulatus. la 2. oum. 10. de verbor. obligat.
& Socin. sen. in cons. 50. oum. 2. & io cons. 116. num.
20. lib. 1. quos secutus sum in comment. de præsum.
lib. 3. præsumpt. 103. in fine, & hoc maxime locũ ha-
bet in casu nostro, in quo priuilegium, seu beneficiũ
vult bona peruenire debere ad hæredes, quorum no
mine in fauorabilibus veniunt etiam singulares suc
cessores; sicuti in specie responderunt Alex. in con-
sil. 193. num. 2. lib. 2. Dec. in cons. 285. vers. sexto, &
vlt. & Alciat. in resp. 216. num. 1. & 2.

His præmissis disserendum ounc est, an hoc priui
legium sit personale, vel reale? Dubitatio, & difficul
tas tota in hoc versatur; Et quidem dicendum est
priuilegium reale esse. Id quod multis sic demon-
stratur.

Primo certum & clarum est, hoc priuilegiũ fuisse
concessum ciuitati Insulæ, & oppido Castellaniæ, sic
98 que vniuersitatibus, ob id dicitur reale, † sicuti scri-
bunt Dyn. Oldr. Bart. Bald. Aret. Anchar. Roman.
Dec. Belloo. Zasius, Crauet. & Marin. Freccia, qnos
retuli, & probaui in comment. de præsnmpt. libr. 3.
præsumpt. 103. num. 24.

Secundò accedit, quod etiam si admittimus, hoc
priuilegium concessum fuisse singulari personæ, atta
99 men: cum fuerit datum ob benemerita, † vt diximus
supra in secunda dubitatione, dici debet reale, quẽ-
admodum tradunt Bald. Anch. Socin. sen. & Tiraq.
quos commemoraui, & secutus sum io d. præsumpt.
103. num. 13. & 14. versic. secunda fuit opinio.

Tertiò suffragatur, quod hoc non dicitur propriè
priuilegium, sed beneficium (sicuti ostendimus su-
pra io secunda dubitatione) ea propter non persona
le, sed reale censetur. Ita Bart. Bald. Anch. Imol. Ale.
Barbat. Socin. sen. Dec. Bellon. Alciat. & Natta a me
congesti, & probati in d. præsumpt. 103. nu. 20. vers.
quartus est casus.

Quarto mouet me oon parum, quod quando pri
100 uilegium conceditur pro eius bonis, dicitur reale,
noo autem personale. Ita sanè Dyn. Alex. Dec. Nat.
& Crauett. quos retuli, & probaui in dicta pręsump.
103. num. 26. vers. octauus casus. Porro hoc priuile-
gium fuisse Iosulensibus & Castellanis concessum
pro eorum bonis ostendunt clara hæc verba priui-
legij. Quod nullis criminalib. casibus, aut alijs pos-
sint committere bona sua cum corpore &c. et statim
post, his verbis. Nec debent eius bona confiscari Do
minis, sed remanent et debent remanere dicta bona
dotium vxoribus, liberis, aut legitimis hæredibus,
etc. His sane verbis significari priuilegium esse reale
affirmant in specie Alex. io cons. 193. num. 2. libr. 2.
qui dixit, priuilegium, seu beneficium concessũ pro
se, hæredibus, et successorib. esse reale, et transire ẽt
ad singulares successores: cũ res trãseat cũ qualitate
ei data. Ita quoque manifeste magis Dec. in consil.
51. col. vlt. versic. ... et Crauet. in cons. 590. num. 1.
lib. 4. et in cons. 929. num. 27. lib. 5. qui responderũt
priuilegium censeri datum bonis, sicque reale esse,
quando eis datur etiam si personarnm causa conce-
ditur. Et accedit quod illa verba: sed remanent, et
remanere debent dicta bona dotium vxoribus, libe-
ris, aut legitimis hæredibus, etc. hoc magis et ma
101 gis ostendunt: sicuti dicimus fideicommissum † cõ-
seri

feri reale; quando testator ita dixit, prohibeo hære-
dib. meis, ne prædia a me eis relicta alienēt, quia vo
lo conseruari in agnatione, & familia mea. Ita sanè
auctoritate quamplurium affirmaui in commen. de
præsumpt. lib. 4. præsumpt. 68. num. 26. secund. no-
uam impress. Coloniensem.

Quinto admisso citra veri præiuditium rem esse
dubiam: attamen in dubio dicendum est priuile-
102 gium † esse reale; præsertim quando concessum fuit
à Principe, quemadmodum scribunt Oldrad. Bart.
Bald. Alexand. Dec. & alij, quos enumeraui, & pro-
baui in d. præsumpt. 103. num. 29. 30. & 31.

Sextò, & vltimo accedit, quod etsi (vt diximus)
rem dubiam esse admittimus, nihilominus dubium
ipsum satis superque declaratur, & subsecuta obser
uantia, & praxi, qua habitum & practicatum semper
fuit hoc priuilegium vt reale, non autem vt persona
le, & propterea sic & hoc in casu haberi debet, sicu-
ti in specie responderunt Dec. in consil. 263. num. 5.
versic. accedit vlterius, & Alciat. in d. respon. 203.
num. 31. quos retuli, & secutus sum in d. præsumpt.
103. num. 36. Et licet Alciat. intelligat, & declaret
hoc non habere locum in vniuersitate quæ ob mu-
tationem, & variationem ciuium præsumitur igno-
rare, & consequenter obseruantia nihil operatur;
quia respondetur rationem hanc ductam ab igno-
rantia cessare nostro in casu, cum pro constanti ha-
beatur, & præsupponatur Insulenses sciuisse ita ob-
seruari & practicari.

Sexta est dubitatio, an annui reditus publicati, &
fisco delati dicantur ex bonis ipsius ciuitatis Insulę.
Existimo iure dicendum, ac respondēdum esse, hos
reditus censeri ex bonis ipsius ciuitatis Insulæ; & de
eis iudicandū esse, quod de alijs eius bonis, vel mo-
bilibus, vel immobilibus. Et primum quidem dici
debere bona immobilia, vel ex eo constat.

103 Primo, quod ex prædijs † ciuitatis ad eorum pre
stationem obligatis debentur, vt scribunt Bartol.
Bald. Alberic. Alex. & Iaf. in l. sciendum. ff. qui satis-
dare coga. dum dicunt, annuos hos reditus rum do-
104 mum releuare a satisda tione † tamquam immobi-
lia. Cum debentur super re immobili, quæ illis præ-
standis est obligata. Idem manifeste scribit Tiraq. in
tract. de retractu consang. §. 1. gloss. 6. num. 11. Et his
accedunt Gemin. in cons. 40. col. 1. in fine. Alexand.
in cons. 179. col. 2. lib. 6. Barbat. in cons. 22. col. 3. in
fine. lib. 3. Boer. q. 227. in fine. Paris. in cons. 56. num.
13. & num. 15. & in cons. 85. num. 10. lib. 3. & Bellon.
in cons. 23. num. 9.

Secundo admisso citra veri prædictum, hos redi-
tus non esse positos, & fundatos super prædijs, atta
men adhuc dicendum est connumerari inter immo
105 bilia: † cum ab ipsa ciuitate Insulæ præstentur: sicu-
ti tradunt Fulgos. in d. l. sciendū. ff. qui satisdare cog.
& ibidem Alex. col. vlt. Iaf. col. pen. vers. tertio limi-
ta. & Tiraq. in d. glossa. 6. num. 13. & accedunt Barba.
in d. cons. 22. col. 3. lib. 3. Et huius quidem traditio-
106 nis ea est ratio, quia Respub. † semper est soluendo.
l. 2. ff. de fundo dota. & scribunt gloss. & Bart. in rub.
C. de iure fisci. Bald. in l. 1. num. 7. C. de hæred. vēd.
M. Antonius Peregrinus in tract. de iure fisci. libr. 1.
tit. 1. num. 31.

Nec repugnat, quod ij reditus non videntur per-
107 petui, ex quo sunt redimibiles, † quia respondetur,
qd & si redimi possunt, non tamen desinunt esse per
petui, vt tradit Tiraq. in d. gloss. 6. num. 8. in fine, &
in gloss. 14. num. 120.

Non etiam repugnat, quod obijci audio, vsu, &
consuetudine ipsius ciuitatis Insulæ annuos reditus
haberi pro rebus immobilibus, & ob id inter mo-
108 bilia nō connumerari. Quæ sane consuetudo † iure
valere creditur; sicuti sensit Tiraquell. in d. gl. 6. nu.
3. & num. 14. in fine, dum refert consuetudines mul-
tarum ciuitatum Franciæ, sic videmus tantam esse
109 vim consuetudinis & vsus, † vt etiam nomina appel
latiua mutare possit, & soleat: sicuti scribunt Ruin.
et Ripa. in l. si quis in fundi vocabulo. in princ. de le
gat. 1. ille num. 43. iste nu. 24. Nam respondetur con
suetudinem esse quid facti, & ob id probandam es-
se, vt tradunt omnes in l. de quibus. ff. de legib. Dec.
in cons. 472. num. 16. vt scripsi in consil. 54. num. 36.
lib. 1. & alibi sæpe. Quæ quidem probatio difficilis
admodum est, cum multa concurrere debeant: quē-
admodū post alios scripsi in cōs. 545. n. 20. & multis
sequentibus. lib. 6. & in cons. 906. num. 47. vsque ad
54. lib. 10. vbi enumeraui septem requisita, quæ ad-
110 esse debent † vt dicatur introducta consuetudo, &
inter alia, necesse est probare consuetudinem esse
introductam in specie ipsius casus, de quo est con-
tentio, sicuti affirmant Oldrad. in consil. 237. num.
3. Aretin. in cons. 23. in tertio dubio. Alex. in cons. 6.
lib. 5. Cranett. in cons. 96. num. 4. & hos secutus sum
in d. cons. 54. num. 37. lib. 1. & in consil. 163. num. 6.
lib. 2. & alijs in locis supra citatis.

Est ergo necesse probare, quod cōsuetudo hęc sit
de reditib. omnib. positis, & fundatis super prædijs
ciuitatis: ac etiam quando ab ipsa ciuitate præstan-
tur, vt est in casibus duorum argumentorum supra
relatorum.

Tertiò admisso etiam citra veri tamen præiudi-
tium, quod ij reditus non connumerentur inter bo-
na immobilia, & dentur solum actiones personales,
veruntamen adhuc dicendum est de his actionibus
idem esse iudicandum, quod de quauis alia re ip-
sius ciuitatis. Nam cum exactio ipsius reditus fieri
111 debeat in ipsa vrbe; dicendum est actionem † cense
ri ex rebus ciuitatis, sicuti egregie, & singulariter cē
suit Lupus in allegat. 91. num. 8. versic. contrarium
dico &c. adductus text. l. ex facto. §. rerum. ff. de hæ-
red. instit. & l. quæ ro. ff. de solut. Et licet nomina debi
112 torum † non sint in loco circumscriptiuè, attamen
sunt (inquit Lupus) per exactionis effectum. Hanc
traditionem, vt singularem probarunt Roman. in
l. si constante. §. vlt. num. 9. ff. solut. matr. Alexand. in
cons. 16. in fine. lib. 1. & in cons. 141. in fine lib. 7. So-
cin. sen. in cons. 101. num. 6. lib. 1. & in cons. 175. nu.
1. lib. 2. part... Hoc sic refert Mādosius in addionib.
ad Lupum pręcitato in loco, & his accedūt Brun. in
tract. Quod stantibus masculis fœminæ excludātur.
art. 8. q. 26. Io. Lecirier in tract. de iure primog. lib.
2. q. 9. Cassan. in comment. ad consuet. Burgundiæ
tit. de Brosit. appartenaus a gens mariez. §. 1. in ver
bo, suos mobiles. col. 3. vers. sed nunc. Paris. in cons.
68. num. 9. lib. 2. Curt. iun. in consil. 108. num. 31. Ru
beus in cons. 71. in fin. et in cons. 136. num. 1. Petrus
Rebuff. in l. mouentium. in fin. ff. de verb. signif. Nat-
ta in cons. 184. in fin. lib. 1. et Crauet. in cons. 934. nu
mer. 11. lib. 5.

Septima, et vltima est dubitatio, an venditio et
cessio facta de annuis illis reditib. D. Iacobo, et con
sortibus, iure validæ fuerint, et effectum sortitę dici
possint. Respondēdum esse arbitror, inualidas fuis-
se, et effectum non habuisse. Id quod facile demon-
stratur, hoc prius præmisso, quod contractus vendi-
113 tionis † perfectus dicitur triplicitet. Et primo quan
do intercessit mutuus consensus venditoris, et em-
ptoris, vt locus non sit pœnitentiæ; atque ita ne ab
eo liceat recedere. l. sicut. ff. de act. et oblig. Secunda
est perfectio, quando periculum rei venditæ transit
in emptorem, id quod contingit, quando venditio

est pura

est pura.l.necessario. ff.de periculo, & commod.rei
vend. Tertia est prefectio, quando res tradita est.l.si
quis rem alienã.ff.de actio.empt. Has tres perfectio-
nes sic considerar Accursius in §.1.instit.de empt.&
vendit. quem secuti sunt Bald. in dicta l.necessario.
Dec. in cons.179.num.3. & Paris.in consil.59. num.
5.& in cons.64.num.17.lib.1. His pręmissis dicimus
nunc nostro in casu, duplicem hic adesse imperfe-
ctionem; nempe primam, & tertiam. Nam deficit cõ
sensus emptoris. Cum venditio ipsa nunquam fuerit
occupata ab emptore: sicuti acceptari debuit, alio-
quin sine eius consensu non perficitur ipse contra-
ctus. instit.de emptio. & vendit. & de alijs omnibus
contractibus probant l.2.& in l.omnib. ff.de action.
& obligat. Non equidem fuit acceptata tunc, quan
do facta fuit; nec etiam post, saltem ante restitutio-
nem bonorum obtentam a Dom. Nicolao de Lan-
das: & ius Dom. Franciscæ acquisitum in dicto an-
nuo reditu ex cessione ei facta ab Eccelso Cõsilio sta
tus. si enim cessio acceptata fuisset, verisimile est,
quod nõ distulissent quatuordecim annos (tot enim
enumerantur ab eo anno 1574. quo facta est resti-
tutio Dom. Nicolao ad annum 1587. quo cæptum
est hoc iudicium) petere hos reditus: Cum negligen-
tia in re vtili, non præsumatur, vt scripsi in cõment.
de præsumpt.libr.6.præsumpt.77.numer.3. Nec di-
cendum est, sufficere, quod lite mota dicatur acce-
ptata cessio: quia respondetur, ex prædictis accepta
tionem fieri non potuisse eo tempore in pręiudicium
dictorum Dom. Nicolai, & Dom Franciscæ, qui an-
tea recuperauerant dictos redictus. Nempe Dom.
Francisca cessione sibi facta. Dom. Nicolaus verò re
stitutione bonorum.

Deficit etiam hoc in contractu venditionis tertia
illa perfectio, hoc est, traditionis, dicta l.si quis rem
alienam.ff. de actio.empt. Non enim sine ipsa tradi-
tione transfertur dominium. l.traditionib. C.de pa-
114 ctis. Id quod locum habet etiam in contractibus †
qui celebrantur cum Principe, vt scribunt Bald. in
cap.1. §.inuestitura. de forma fidelit. Ias.in l.tradi-
tionibus.num.6. C.de pactis, & idem Dec.num.5.&
idem Ias.in l.quoties.num.10. C.de rei vindic. Soc.
iun.in cons.93.num.16.lib.2. Gozad.in cons.14.nu.
13.Paris.in cons.11.num.16.& num.58.lib.1. M.An
ton.Peregr.in tract.de iure, & priuilegio fisci lib.1.
tit.3.num.49.& lib.6.tit.1.numer.15. Nec dicatur,
prædictam regulam l.traditionibus.C.de pactis, nõ
habere locum in nominibus debitorum, seu debitis
actiuis, quorum cessio idem operatur ac traditio in
rebus corporalibus.

Nam respondetur, hos annuos reditus inter res
immobiles cõnumerari. Cum (vt diximus in præce-
denti dubitatione) non solum fundati sint super prę
dijs; sed etiam præstantur ab ipsa ciuitate Insulæ.
Et propterea longo vsu ita obseruatum audio, vt re-
ditus constituantur super bonis coram auditori-
bus, seu notarijs Regijs & sub sigillo supremi Bailli
uatus Insulensis, aut coram duobus scabinis & sub si
gillo recognitionum d.ciuitatis, aut alio iudice com
petenti. Et quando venduntur, vel alio titulo alienã-
115 tur, ipsi emptori traduntur literæ † dicto modo sigil
latæ, quæ operari dicuntur dominij translationem.
Et accedit, quod ij annui reditus ita solent titulo vẽ-
ditionis distrahi, vt alio modo; sicuti scribunt Io.Fa
bri in §.item si quis. instit. de rerum diuis. Boerius
in q.227. in fine.& Paris.in consil.56. num.11.lib.3.

Et rursus, quod nulla vnquam facta fuit horũ re-
dituum traditio, & translatio, vel ex eo clare colligi-
tur, quod Camera ipsa Regia, nõ obstante prædicta
venditione, & cessione d.D.Iacobo semper perman
sit in possessione dictorum redituum. Est enim rece-
116 ptissima omniũ sententia, quod quando venditor †
permanet in possessione, contractus ipse emptionis
& venditionis fuerit nõ solum imperfectus, sed etiã
fictus, & simulatus, atque ita nullum verè fit transla-
tum dominium; quemadmodum scribũt permulti,
quos congessi in comment. de præsumpt.lib.3.pręs.
132.num.110. Hanc autem possessionem transtulit
deinde Camera ipsa Regia in dictum D.Nicolaum
de Laudas, virtute restitutionis sibi factę a Regia Ma
iestate, apud quam præsumitur fuisse literas illas cõ
stitutionis reditus.

Quod vero attinet ad alium reditum, D.Franci-
scæ iam constat quæsitum fuisse ius ob cessionem si-
bi factam a Quæstore supremi consilij status man-
dato, pro solutione partis summæ florennorũ 2043.
117 ipsi D.Franciscæ debitæ. Quæ sane cessio † effectum
habuit, ex quo ipsa D.Francisca permultos annos
117 percepit ipsum reditum. Et ideo præferri † ipsa dẽt
eis, quibus prius facta fuit alia cessio, quæ tamen nõ
habuit effectum. Sicuti statuerunt Impp. Diocletia-
nus, & Maximianus in l.quoties. C.de rei vend.&
ibidẽ scribunt Bart. Bald. Ias.& reliqui, & constat
satis manifestè dictum Dom. Nicolaum de Landas,
cui bona sua auctoritate supremi Magistratus fue-
runt restituta, perseuerasse diu in possessione & post
eum multos annos possedit dicta Dom. Francisca.
Et demum d.D.Francisca satis superq; tuta est. Cũ
emerit hunc reditum a Camera Regia. Nam Iusti-
nianus.in l.bene a Zenone. C.de quadrien.præscrip.
118 statuit; acquirẽrem † a Principe titulo donationis,
venditionis, vel alio simili statim tutum reddi, licet
118 aduersus Principẽ † intra quadrienniũ detur actio
ei, qui ius habet in re illa vendita, vel donata; Et qui
dem constitutio illa locum habet etiam, quando vẽ-
119 ditio fit a ministris, & procuratore † Principis, vt re
sponderunt Bald.in cõs.363. Quæritur an si per offi
ciales.col.1.lib.1.& in cons.359. Quemadmodũ Im
perator.col.2.lib.3.Corn.in consil.229.col.vlt.lib.1.
& Socin.sen.in cons.36.num.17.lib.4. De his satis.

*S V M M A R I V M.*

1 *Coniunctos re tantum dici, quibus vna eademque res lega-*
*tur.*
2 *Coniunctos verbis, quibus ita legatur; Caio, & Seio lego fun*
*dum Sempronianum æquis partibus.*
3 *Coniunctos re & verbis dici quibus legatur ita: v.g. Caio,*
*& Sempronio lego fundum Sempronianum.*
4 *Disiunctos re & verbis quib. v.g. Caio lego fundum Sem-*
*pronianum, Seio lego fundum Titianum.*
5 *Accrescendi ius cessare ubi ille cui pars fuit relicta, eam ac-*
*quisiuit.*
6 *Accrescendi ius cessare portione a legatario acceptata.*

FACTI SPECIES.

*Illustriss. atque Excellentiss. D. Marchio Ferdinandus Gonzaga quatuor habens filios, hoc est, Illustriss. Dom. Rodulphum, Franciscum, Christernum, & Diegum, condidit testamentum, in quo hæredem uniuersalem fecit Dom. Rodulphum, D. uero Francisco, Christerno, et Diego ita reliquit, & legauit.*

*Item lego, & per ragione d'institutione ancora lascio al detto Signor Francesco Gonzaga mio figliolo legitimo, & naturale le possessioni, & beni miei situati nel loco, & territorio di Mantoua, & tutto ciò per tutto quello potesse dimandare, & hauere sopra l'heredità, & beni miei. Et perche sua Regia, & Catholica Maestà hà assignato & a me dato scudi mille d'entrata l'anno per me,*

*& vn figliolo nel stato di Milano sopra la ferma del sale; Perciò contentandosi S.M. che detta entrata si possa diuidere voglio, & così ne lascio ancora per ragione d'institutione la metà al Sig. Christierno Gõzaga mio figliolo legitimo, & naturale con la mettà delle possessione di Castiglione per cadauno di loro. Et in caso, che S.M. non volesse si diuidessero detti scudi mille d'entrata all'hora, & in quel caso voglio, & così per ragione de institutione lascio la detta tutta entrata de scudi mille l'anno al detto Signor Christierno per tutto quello potesse hauere sopra l'heredità, et beni miei, et in ricompensa, voglio, et per ragione d'institutione lascio al sudetto Signor Diego le possessione di Castione, per tutto quello parimente potesse hauere sopra miei beni, et heredità.*

*Præsupponitur etiam in facto decessisse primum D. Rodulphum hæredem uniuersalem nullis relictis filijs, cuius loco in Marchionatu, et primogenitura successit D. Franc. Deinde uita functus et D. Diegus in pupillari ætate, adita tamen hæreditate sibi a patre relicta.*

*Nunc dubitari contingit, an in portione bonorum, et hæreditatis D. Dieghi iure accrescendi succedere debeat solus D. Christiernus, tamquam re, et uerbis coniunctus, uel potius æqualiter diuidi debeat portio hæc inter dictum Christiernum, et D. Franciscum.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MVIII.

Existimo sine magna controuersia Illustriss. atq. Excell. D. Marchionem Franc. æqualiter succedere debere vna cum Illustriss. D. Christierno in portione & hæreditate Illustriss. quondam D. Dieghi.

Est enim satis superque fundata intẽtio D. Marchionis, vt iure succedere possit æqualiter; cum fuerit æque frater, vt ipse D. Christiernus, sicuti manifestissimum est.

Difficultas itaque tota in eo versatur, an d. Dom. Diegus, & Christiernus fuerint vel re, vel verbis cõiuncti: & admisso, quod altero ex dictis modis coniuncti fuerint, an iuri accrescendi locus sit. Et quidẽ quod nec re, nec verbis fuerint a testatore coniũcti, facile demonstrari potest, declarando prius, qui dicantur re, vel verbis, vel re, & verbis cõiuncti, & qui omnino, re s. & verbis coniuncti; & qui omnino re s.
1 & verbis disiuncti. Re † tantum coniunctos dicimus illos quib. separatim vna, eademq; res legata fuit, vt si testator ita dixit. Caio fundum Sempronianum lego, Seio eundem fundum Sempronianum relinquo. Ita probat l. re coniuncti. de leg. 3. & ibidem Bart. num. 7. Ias. num. 20. Ripa nu. 21. & alios refert Crassus in §. ius accrescendi. q. 5. n. 2. Coniuncti verbis †
2 dicũtur quib. ita legatum est, Caio, & Sæio lego fundum Semprooianũ æquis partib. l. huiusmodi. §. quibus. de leg. 1. & in d. l. re coniuncti, & l. vnica. §. hoc ita. C. de caducis tollen. & copiose multorum auctoritate comprobaui in consil. 661. numer. 4. lib. 7. & alios refert Crassus in §. ius accrescendi. quæstio. 4. numer. 2.

Illud enim verbum lego, coniungit personas Cai, & Sæi. Illa verò verba æquis portionibus, ostẽdũt rei disiunctionem separationemque.

3 Re, & verbis † coniuncti dicuntur quib. legatum ita fuit: Caio, & Sæio fundum Sempronianum lego. d. l. re coniuncti. vbi Bart. num. .. & l. triplici. de verbor. signific. vbi post alios Petrus Rebuffus, & alia exempla refert Ripa in dict. l. re coniuncti. num. 54. & 57. & Crassus in d. §. ius accrescendi. quæst. 6. nu. 1. Disiuncti vero omnino re & verbis † sunt, quibus
4 legatum sic fuit. Caio lego fundum Sempronianũ, Sæio lego fundum Titianum. dicta l. re coniuncti a sensu contrario & ibidem passim doctores omnes.

His præmissis dicimus, testatorem duos casus cõsiderasse atque distinxisse.

Primus est, dum statuit, quod si Regi Catholico placuisset diuidere pensionem aureorũ mille, dimidia esset D. Christierni, & altera dimidia D. Dieghi, quibus singulis pariter reliquit dimidiam prædiorũ Castioni. Hic casus non est nunc aliquo modo considerabilis, cum non euenerit, quando quidem recusauit Rex pensionem diuidi, si tamen casus ille euenisset, dicendum foret fuisse coniunctos verbis, re verò disiunctos, cum testator ita dixerit. Et per che sua Regia, & Catholica Maestà ha assignato, & a me datto scudi mille d'entrata l'anno per me, & vn figliolo nel stato di Milano sopra la ferma del sale, per cio contentandosi sua Maestà, che detta entrata si posa diuidere voglio, & così ne lascio ancora per ragione d'institutione la mettà al detto Signor Christierno Gonzaga mio figliolo legittimo, & naturale, & l'altra metta al Signor Diegho Gonzaga parimente mio figliolo legittimo, & naturale, con la mettà delle possessione di Castione per cadauno di loro &c.

Hic partes diuisæ, & sæparatæ sunt, vno tamen verbo, lascio, coniunctim vocatos esse constat, & propterea (vt dixi) dici verbis coniunctos, re verò disiunctos, dicta l. re coniuncti, de leg. 3. & scribunt doctores supra relati.

Secundus est casus, quem cõsiderauit & statuit testator, dum ita dixit. Et in caso, che sua Maestà non volesse, che si diuidessero li sudetti scudi mille di entrata, all'hora, & in quel caso voglio, & così per ragione d'institutione lascio la detta tutta entrata de scudi mille l'anno al detto Signor Christierno per tutto quello potesse hauere sopra l'heredità & beni miei. Et in ricompensa voglio, & per ragione de institutione lascio ad sudetto Sig. Diego la possessione di Castiglione per tutto quello parimente potesse hauere sopra li miei beni, & heredità. Hoc in casu, qui euenit, manifeste constat inter d. D. Christiernum & Dieghum nullam esse coniũctionem vel re, vel verbis, cum diuersę res diuersa oratione relictæ sint, & consequenter esse omninò disiunctos. & propterea locum non esse iuri accrescendi, vt diximus supra.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod prædicti D. Christiernus, & Diegus fuissẽt coniuncti, vel re, vel verbis, vel vtroque modo, non tamen hoc in casu potest esse locus iuri accrescendi vel nõ decrescendi. Cum præfatus D. Dieghus mediante persona matris, & tutorum acceptauerit prædictum legatum sibi a patre factum. Est enim certum ius
5 † accrescendi vel non decrescendi cessare postquã is, cui rei pars fuit relicta, eam acceptauit sibique acquisiuit. l. 1. §. pen. ff. de vsufructu accrescen. et l. aquã. §. vlt. ff. quemadm. vsufruct. amitta. & ob id res ipsa
6 transit † ad hæredes dicti acquirẽtis, ut in specie affirmant gloss. in l. ex contractu. ff. de rei uindicat. & in l. mater decedens. C. de inoffic. testam. Bart. in l. re coniuncti. num. 49. de leg. 3. Bald. in auth. si quas ruinas. col. vlt. C. de sacrosanct. eccles. l. unica. quæst. 9. C. quando non peten. partes. Alex. in cons. 167. nu. 6. lib. 5. Ias. in dict. l. re coniuncti. num. 220. & ibidẽ Ripa num. 156. Dec. in rub. C. qñ non peten. partes. num. 6. in secunda lectura. Socin. iunior in cons. 109. numer. 5. & in consil. 152. num. 9. lib. 2. Curtius iunior in consil. 14. numer. ... Petrus Rebuffus in l. triplici. in conclus. 12. ff. de uerbor. signific. Et in specie legati, quod portione rei legatæ a legatario acceptatæ

pcatæ

6 ptate cesset ius accrescendi, † scribunt Ang. in cons. 153. Rusticus num. 2. Crott. in d. l. re coniuncti num. 83. Natta in cons. 306. num. 1. lib. 2.

Idem de mortis causa capione respondit Ruin. in cons. 204. n. 5. lib. 2. His constat, prefatum Illustriss. atque Excell. D. Marchionem Franciscum succedere posse equaliter cum Illustriss. D. Christierno in bonis, & hæreditate prædicti quondam Illustriss. D. Dieghi eorum fratris.

*SVMMARIVM.*

1 *Legata re quã testator scit alienum, hæredẽ teneri eã luere.*
2 *Legatam rem hæredem teneri efficere legatarij.*
3 *Legatam rem obnoxiã seruitutis hæredum non teneri luere.*
4 *Vectigalem rem nõ posse euinci prætextum iuris deficientis.*
5 *Legatum censeri, in dubio, ius quod testator habet.*
6 *Legata re cuius dominium vtile est apud alium, non deberi nisi directum. num. 7.*
8 *Legatum rei quã ignorat testator hypothecatã non valere.*
9 *Vsufructuarium rei particularis teneri testatoris æs alienum soluere, & præstare annuum censum.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MIX.

RESpondi superiorib. dieb. pro Illustriss. D. Augustino Lomelino, & trib. propositis dubitationibus demonstraui primum; non ipsum Augustinum legatarium, sed hæredes teneri redimere, & liberare palatium, a censu constituto per testatorem post a se conditum testamentum, in quo ipsum pallatiũ legauit. Responsum illud legitur supra in consil. 997. Vera hæc a me firmata conclusio in dubium non reuocatur, & propterea non est quod plura scribam.

Secunda est conclusio, quã in eodem meo responso firmaui; hæredes, non autem legatariũ teneri luere, & liberare d. palatium a censu constituto ab ipso testatore ante conditum ipsum testamentum. Conclusionem hanc septem firmaui argumẽtis quorum vni tantũ, hoc est primò, aliqua obijciũtur scripsi sane eo in argumento, quod quando testator † scit rẽ
1 a se legatam esse alterius, vel alteri obligatam, & eã nihilominus legauit, hæredem teneri eã redimere, & luere ac legatario liberam præstare. l. si res obligata. de leg. 1. l. prædia. C. de fideicõ. & §. sed & si rẽ. instit. de legatis. Quod verò testator iste sciuerit palatium fuisse alteri obligatum, & hypothecatũ, satis abũde demonstraui in ipso argumento. Non obstat nũc qđ obijcitur a præstantiss. Iurisconsulto D. Iosepho Martignono in doctissimis suis iuris allegationib. vers. Nõ
2 obstat itaq; primò, &c. quod & si hæres † tenetur rẽ ita tradere, quod aufferri non possit, alias non vr̃ tradidisse legatario, vt scribit Castr. in d. l. si res obligata. nu. 8. Vnde quia per Hypothecariã posset tota res auocari, ideò hæres tenetur eã luere, vt tradit Imol. in l. seruo legato. §. si fundus. de leg. 1. Attamen, si res
3 legata † talis est, vt per obligationem ei annexã non possit aufferri hæres nõ tenetur eam luere, vt scribit idem Castr. in d. l. si res obligata. n. 8. vers. itẽ adhuc & n. 9. & Imol. in ead. l. si res obligata. in fine, dicit, qp
4 res vectigalis, † non potest auocari prætextu iuris deficientis: Ideo legans illud, ius solùm videtur legare quod habet, quæ sunt propria casus nostri.

Nam res legatæ (inquit D. Martignonus) excedẽtes pretiũ annuorũ censuũ ad quos redimendos aliquis nõ cogitat: & quę solũ sunt obligatæ pro illa certa pẽsione, non pñt auocari: sed hæres põt dicere legatario, qđ si in reb. legatis aliquod ius deficit, vel aliqua imposita sit seruitus, seu onus, ipse solum tenetur, eã præstare talem, qualis est.

Huic obiectioni respondetur nos proprie versari in hypotheca, cui testator, cõstituendo census palatiũ supposuit. Sicuti demonstraui in initio responsi a me redditi, & propterea Castr. & Imol. a D. Consulẽte allegati. D. August. legatario suffragantur. Cast. n. d. l. si res obligata. n. 8. vers. item adhuc. & n. 9. dissoluẽdo oppositiones, & difficultates excitatas ab Angelo, & alijs antiquis ex l. si domus. §. finali. & l. si a substituto. in fi. de leg. 1. visus est distinguere aliquot casus, quos ego clare, & dilucide sic distinguo atq; constituo.

5 Primus casus est, quãdo testator legat † rem, cuius dominiũ directum tantũ, vel vtile tãtum habet. Hoc casu præsumitur legasse illud solũ dñium, qđ habet.

Ita loquitur d. l. si domus. §. vlt. de leg. 1. quã sic intelligunt Cast. præcitato in loco, & reliqui oẽs. Ita ẽt si testator hẽt solum vsumfructum, legasse illũ præsumitur. l. Sticho. ff. de vsufr. legato. Ita quoq. si testator est dominus certę partis, vt puta tertiæ, vel dimidiæ, eam solam portionem suam legasse dicitur. l. serui electione. §. vlt. de leg. 1.

Porrò hoc dñium, vel directum, vel vtile, legatũ ita tradi, & trãsferri dẽt ab hærede in legatariũ, vt illud re ipsa, & cum effectu habeat, & vt ab eo auferri non possit. Ita loquitur tex. l. si res obligat. de leg. 1. scđm Castr. prædicto in loco. Hic casus nostro nñ cõuenit.

6 Scđs est casus, qñ testator legat † rem suã, quę vitiũ intrinsecum continet, vt puta seruum fugitiuũ, vel quid simile. Hoc sane casu testator dr̃ legasse rẽ qualẽ habebat. Ita loquut text. l. si a substituto. in fi. de leg. 1. quam sic intelligit Castr. in d. l. si res obligata. nu. 9.

Hic etiam casus nostro non adaptatur.

7 Tertius est casus, qñ testator legat rẽ † suã, quæ habet vitium extrinsecũ, quod hæres remouere, & tollere põt redimendo vel soluẽdo: sed tale est vitium, quo res non poterat aufferi, hoc sanè casu hæres non tenetur redimere, & soluere & legatario eam tradere. Ita Castr. in prędicta l. si res obligata. n. 9. vers. aut est extrinseca, qui sic intelligit & declarat l. seruo legato. §. fundus. de leg. 1. vbi fundus habens seruitutẽ annexam præstari dẽt legatario, cum seruitute, quæ esse non potest in causa, vt fundus auferatur, cum legatarius solum cogi possit eam pati.

Hic etiam casus nostro non conuenit.

8 Quartus est casus, qñ testator † legauit rem suã, quæ habet vitium extrinsecum, quod hæres remouere, & tollere potest, redimendo, vel soluendo, & tale est vitium, quo res auferri poterat in totũ, vt per hypothecariã, & testator ignorauit rem ipsam alteri obligatam, & hypotecatã esse, hoc casu præsumitur testatorem noluisse grauare hæredem redimere, et liberare rem illam, & ob id hęres non tenetur rem illam luere & legatario liberam præstare. Ita Castr. in d. l. si res obligata. n. 9. vers. si aũt poterat &c. sic declarans d. l. si res obligata. Idem scribunt Imol. ibid. in fin. Alex. n. 4. & Ias. num. 5. vers. sed ista solutio.

Quintus est casus, qñ testator legauit rẽ q̃ sciebat, a se alteri obligatã, & hypothecatã. Hoc casu p̃sumitur testatorẽ uoluisse hæredẽ debere eã luere, & libere p̃stare legatario. Ita Castr. Imol. & reliqui s̃ alleg.

Hic casus, ut alias meo in responso scripsi, nostro conuenit: Cum hic testator optimè sciuerit, palatiũ a se legatum, iam fuisse a se ipso obligatum, & hypothecatum pro annuis constitutis censibus.

His intelligitur satisfactũ esse obiectioni quæ obstare uidebatur primo argumẽto a me considerato.

Qđ uero aduersus septimũ, & ultimũ obiicitur, nẽpe uerũ minime esse, qđ testator cõstituerit hos cẽsus, ut

sus, ut pecunia illa accepta, amicis subueniret: tum modicã quandam summam hac de causa acceperit.

Hæc sanè obiectio cessat, quia in facto contrariũ a legatario præsupponitur. Et præterea satis est, qđ ex ea pecunia alij census fuerint a testatore empti, & ob id tamquã subrogati debeãtur legatario, vt dixi in argumento, & demũ ẽtsi admittimus hoc argũ verũ nõ esse in facto: attñ extãt alia quinq. argumẽta.

Cum vero alijs quinque argumentis a me hac in secunda dubitatione cõsideratis nil obijciatur, non est, quod plura scribam.

Tertia est dubitatio a me proposita meo illo in responso hac de cõtrouersia reddito; an legatarius, vel hæredes teneantur præstare censuarijs annuos census, donec ab ipsis cẽsib. redimatur & liberetur ipsũ palatium. Hac de dubitatione respondi, & demonstraui hæredes teneri soluere hos annuos census.

Hanc opinionẽ firmaui octo argumentis, inter quæ illud est quod consideraui secundo loco, dum dixi,
9 qđ & si vsufructuarius † rei particularis tenetur soluere æs alienũ testatoris atq; prestare annũ cẽsum,
10 attñ non tenetur, qñ legatũ † vsusfructus redderetur inutile, & damnosum & huius quidem opinionis retuli Cyn. Ro. Castr. Imol. Aret. Io. Fabr. Alex. Corn. Ias. Afflict. Petrasanctã, Tiraq. Crassum, Atñ Pinel. Natt. Caualcan. & ob id subiunxi, nil obstare, quod post multos scripsi in comm. de præs. lib. 4. præs. 143. num. 18. vsufructuarium, & non hæredem teneri soluere æs alienum annuum testatoris. Cum hoc locũ habeat, vt ibi dixi, qñ legatum non efficitur inutile.

Quo in casu sic intelligendi sunt doctor. allegati a præstãtiss. Martignono Consulente, nẽpe Florian. in l. si pendentes. §. si quid. n. 15. ff. de vsufructu, & quẽadm. quis vtatur. Io. Fabri, sic & a me allegatus, in §. sed & si rem. instit. de legatis, & ibidem Mysingerius. Quib. verò in casib. loquantur l. si domus. §. vlt. & l. seruo legato. §. si fundus. de leg. 1. ab eodem D. Consulente allegati, satis colligitur ex scriptis supra in 1. & 3. casu distinctionis, quem casum cõsideraui, & explicaui. Cæterum, & si admittimus, hanc argumentationẽ minus solidam esse, propterea quod negant hæredes hoc legatum reddi inutile, etiam si legatarius redimat, & soluat hos census, attamen extant aliæ multæ rationes, & argumenta, quibus, (vt in responso scripsi) constat testatorem voluisse grauare hæredem soluere annuos hos census.

Quo circa io eadem sum opinione, quam meo in responso probaui.

*SVMMARIVM.*

1 *Substituendo liberos, censeri testatorem eos uocasse per vulgarem.*
2 *Substitutione facta pluribus, nomine collectiuo, censeri factam uulgarem.*
3 *Fideicommissum non præsumi ex nominibus collectiuis.*
4 *Familiæ conseruandæ rationem arguere fideicommissum.*
4 *Vulgarem non præsumi fecisse testatorem, qui dixit, uelle bona conseruari in familia.*
5 *Substitutionem non dici uulgarem, in qua adest clausula uulgariter, pupill. et per fideicommiss.*
6 *Substitutione facta uni plurium personarum, in eundẽ casum, ordine, censeri factam unicam substitutionem.*
7 *Vulgarẽ sine controuersia esse, cum quis uocatur post aditam hæreditatem.*
8 *Vulgarem non dici cum fuere substituti inuicem, uel salua gradus prærogatiua.*
9 *Masculinitatis qualitatem efficere præsumptionem ne substitutio dicatur uulgaris.*
10 *Tunc, dictionẽ, restringere dispositionẽ ad extremũ tẽporis.*
11 *Substitutionem non dici factam, nisi euidenter probetur.*
12 *Extensionem substitutionum de tempore ad tẽpus non fieri.*
13 *Compendiosam fieri ex uerbo quandocumque.*
14 *Compendiosam continere fideicommissum.*
15 *Fideicommissariam substitutionem efficere clausulam uulgariter, pupillari, & per fideicommissum.*
16 *Fideicommissariam esse, quæ fit post aditam hæreditatem.*
17 *Substitutionem argui fideicõmissariam ex onere successiuo, ac perpetuo.*
*Substitutiones tot fieri, & dici, quot sunt gradus liberorum substitutorum.*
18 *Substitutione facta his uerbis, filios et eorũ liberos, tot fieri substitutiones quot erunt gradus liberorum.*
19 *Fideicommissariam esse, cum substituuntur fratris filij inuicem, & eorum filij reciprocè.*
20 *Qualicumque substitutione substituentem dici fecisse fideicommissum.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MX.

SVperioribus annis reddidi responsum quod nũc impressum legitur in cons. 698. lib. 7. in quo trib. propositis dubitationibus, quantum per me licuit, abunde satisfeci; & præsertim secundæ, in qua demonstraui, liberos & descendentes D. Petri Mancasolæ fratris D. Antonij testatoris vocatos fuisse per fideicommissariam, non autem per vulgarem substitutionem.

Nunc ad me transmissum est responsum doctissimi Iurisconsulti D. Aloisij Scotti, qui multis rationibus, & argumentis conatur demonstrare, imò prædictos liberos, & descendentes vocatos esse per vulgarem tantum.

Cæterum cum verius adhuc existimem totam illam substitutionem fideicommissariam esse, nõ grauabor paucis, & summatim repetere illo in responso scripta, & aliqua addere, deinde satisfaciam his, quę a præstantiss. Scotto fuerunt considerata. Distinxi sanè atque constitui duos substitutionis casus.

Primus est, qui considerari potest inter filios D. Petri, & ipsorum filiorum filios, vt puta inter D. Ludouicum & eius filios, an scilicet filij D. Ludouici fuerint substituti ipsi D. Ludouico per vulgarẽ, vel per fideicommissariam. Et quidem illo in responso. 698. n. 2. vers. Cæterum existimo, quatuor argumentis demõstraui, fuisse substitutos per fideicommissariam.

Primò, quia testator substituit liberos filiorũ D. Petri, salua semper gradus prærogatiua, quæ verba dixi ex sentẽtia Hieronymi Tornielli significare substitutionem fideicommissariam.

Secundo, quia testator vocauit filios D. Petri, & eorum liberos, quos inuicem substituit. Quam quidem substitutionem fideicommissariam esse scripsi ex Socin. Sen. & Torniello.

Tertiò, quia prædictus testator substituit vnum in certa portione per verbum cõe, aliũ verò in alia portione per verbum mere obliquum: ob id tota substitutio fideicommissaria dr̃ ex sententia Bart. & Ripę quos commemoraui in d. responso num. 5.

Quarto, quia testator vocando fratris filios & eorũ liberos, vsus est his uerbis. Et vlt. decedẽti substituo, & succedere volo vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissũ, & prout melius fieri poterit, filios masculos q. Petri fratris mei nepotes meos, & ipsorum liberos masculos. Hęc verba dixi significare singulos filios, & liberos gradatim fuisse per fideicommissũ vocatos ex sententia Guidonis Papæ, & Decij, quos secutus sum multis in locis ibi commemoratis, quæ hic non repeto breuitatis gratia.

Quintò

Quintò addo nunc, prædictos filios, & descendẽ-
tes d. Petri fuisse substitutos d. vltimo ex testatoris de
scendentib. decedenti qũcumque. Quæ quidem di-
ctio quandocumque significat substitutionem esse
compendiosam, quæ etiam fideicommissariam con-
tinet, vt dicemus infra in responsione ad quartum
argumentum D. Scotti consulentis.

Secundus est casus substitutionis, qui considerari
potest inter ipsosmet liberos seu descendentes a D.
Ludouico filio d. D. Petri, nempe inter D. Antoniũ,
Petrum, Io. Franc. & Bernardum; an scilicet ij inter
se fuerint vulgariter, vel per fideicommissum voca-
ti, & substituti: Et quidem respondi in prædicto cõs.
698. num. 10. vers. Ve tamen ipsa &c. dici per fidei-
commissum substitutos.

Primo, quia semper testator vocauit masculos, ex
clusis fœminis; significando velle bona conseruari in
agnatione & familia; & ob id substitutionem esse fi-
deicommissariam, ex sententia Ruini, & aliorum,
quos illo in cons. 698. num. 11. retuli.

Nec repugnat, quod ego ipse scripsi in cons. 85. n.
102. lib. 1. in cõs. 328. n. 74. & in cons. 376. n. 19. vers.
respondetur. & n. 40. lib. 4. quia respõderi facile põt,
me præcitatis in responsis non negasse, quin substitu
tio sit fideicõmissaria, qñ testator substituit filios, &
descendentes masculos, & extant aliqua verba signi
ficantia tractum successiuum, vt hic, imo eodẽ lib. 4.
de præs. in præs. 69. num. 11. noue impressis idẽ affir-
maui. Sed dixi in dictis meis responsis substitutionẽ
hanc fideicommissariam nõ comprehendere alium
casum, vel aliam personam quam expressam in ipsa
substitutione. His rationibus, & argumẽtis demõstra
ui tam in primo quam in secundo casu substitutio-
nes prædictas esse fideicommissarias.

Nunc superest, vt satisfaciam his, quæ suo in re-
sponso considerauit præfatus præstantissimus dom.
Scottus Consulens.

1 Primo, quia testator † vocãdo, & substituendo li-
beros, quod nomen collectiuum est plurium gra-
duũ; non dr̃ vocasse per fideicõmissariã, sed per vul-
garẽ, sicuti responderunt Ruin. in consil. 92. nu. 5. in
cons. 99. nu. 6. & in cons. 159. n. 22. lib. 2. post Comẽs.
in l. cum ita. §. in fideicommisso. n. 4. de leg. 2. Socin.
iun. in cons. 180. n. 53. lib. 2. Cephal. in cons. 269. nu.
16. lib. 2. & hos sum & ego secutus in cons. 85. n. 54.
lib. 1. in cons. 328. nu. 50. lib. 4. ij sane scripserunt sub
2 stitutionem esse vulgarem, † quando plures nomine
collectiuo vocati sunt, nullis adiectis verbis significã
tibus tractum temporis successiuum.

Respondetur, hoc argumentum fuisse a me ẽt con
sideratum in d. cons. 698. nu. 9. vbi summatim retuli
Comens. Alex. Ruin. Soc. sen. Dec. Rube. & Alc. quos
dixi me probasse in d. cons. 85. n. 55. 56. & 57. lib. 1. &
in cons. 336. nu. 10. lib. 4. & in comm. de præsum. lib.
4. præs. 71. num. 28. & 29. & huic quidem argumento
respondi in eodem cons. 698. nu. 13. vers. Non obstãt
nunc adducta in contrarium, vbi dixi traditionem
Comens. & sequacium non habere locum, quando
3 testator voluit conseruari bona † in agnatione, & fa
milia: sicuti diximus supra in primo argumento se-
cundi casus. Et rursus nõ procedit doctrina Comẽs.
4 quando substitutio facta est adiecta clausula, † vul-
gariter, pupillariter & per fideicommissum, vel quã
5 do apposita fuit clausula † codicillaris; sicut dixi su
pra in duobus postremis argumentis dicti secundi
casus. Quocirca non est quod constituatur aliquod
fundamentum in doctrina & traditione illa Comen
sis in d. §. in fideicommisso, nec in his, quæ ego ipse
scripsi in d. cons. 85. 328. & 376.

Secũdò vel ea ratione, & argumẽto motus est D.
Scottus Consulens in prædicto eius responso pag. 4.
a tergo vers. primò, quia quando &c. quod qñ testa
6 tor † substituit plures personas ordine successiuo vni
personæ, & in eundẽ casum censetur testator voluis-
se facere vnicam tantum substitutionem, ad quã pri
mo vocatus admittatur, & si ipse nolit, vel non pos-
sit, vocatus secũdo loco ordine successiuo ex vulga-
7 ri substitutione admittatur, vt declarat Soc. † iun. in
cons. 180. n. 41. lib. 2. Atqui nostro in casu substitutio
facta fuit eidem personæ scilicet vltimo ex descen-
dentib. ipsius testatoris morienti, & in eundem ca-
sum, scilicet vbi contingat, nullum ex eius descẽden
tib. extare, & personæ substitutæ sunt vocatæ in vni
ca oratione; hoc est filij fratris, & eorum liberi per
vnum & idem verbum dispositiuũ, substituo, & suc-
cedere volo. Ergo substitutio hæc vulgaris est, & nõ
fideicommissaria.

Respondetur, Socin. iun. in d. cons. 180. n. 41. lib.
2. loqui in casu a nostro longe diuerso. Nam ibi testa
tor instituerat filiam cui substituerat Amabiliã vxo
rem, cui decedenti substituit Catherinam, & ea non
superstite Io. Franciscum & eius filios, uel qui ex eis
superstites fuissẽt, sic habetur ex facti specie proposi
ta Soc. & ab ipso deinde n. 38. considerata. Quæ qui
8 dem substitutio † sine controuersia est vulgaris, cum
Catherinæ filij non fuerint vocati post aditã hæredi
tatem ab eius matre Catherina, sed ea non existente
in rerum natura tẽpore mortis dictæ Amabiliæ. Nec
eo in casu testator filios illos masculos Catherinæ
inuicem substituit, vt in nostro. Non ẽt illos vocauit
sub qualitate masculinitatis. & rursus nõ erat dispu-
tatio inter ipsos filios (vt nostro in casu) an Catheri-
næ facta esset substitutio vulgaris tantũ, vel fideicõ-
missaria. Sed erat contentio an filij Catherinę essent
ei substituti per vulgarem, vel per fideicommissariã.

Tertiò sic arguit prædictus D. Scottus pag. 5. fac. 1.
vers. secundo quia &c. quod si aliter diceremus, vbi
admitteretur sequens in gradu post primum admis-
sum, non esset verum, quod sequens in gradu, & alij
posteriores succederent vltimo ex descẽdentibus te-
statoris morientis.

Nec in casum quando contingeret nullũ ex eis de
scendentib. extare, sed posteriores succederẽt primo
vocati, & in casum mortis eorum qui primo voca-
ti essent, & tamen testator voluit vocatos succedere
eidem personæ & in eundem casum vt supra. Et iõ,
vt seruetur voluntas testatoris omnino dicendũ est,
secũdo, vel vlteriori loco vocatos fuisse tantum per
vulgarem substitutionem. Effectus. n. vulgaris sub-
stitutionis est, vt vulgariter substitutus succedat ei-
dẽ personę, cui ille cui est sustitutus successisset, si vo
luisset, vel potuisset. Bart. in l. 1. nu. 38. vers. quartus
effectus. ff. de vulg. & pup. subst.

Respondetur huic argumento, qđ ad literã retuli,
9 testatorem † non substituisse simpliciter eidẽ perso-
næ, & in eundem casum: sed vocauit liberos filiorũ,
salua gradus prærogatiua, & eos inuicem substituit:
& vnum in certa parte per verbum cõe, & alium in
alia portione, adiecit ẽt clausulas vulgariter, pupilla
riter, & per fideicõmissum, & ẽt clausulam codicilla
rem, voluitq; demum vocando solos masculos, con
seruari bona in agnatione & familia, quę sanè oĩa si-
gnificare vocationẽ per fideicommissariã scripsi s̃.

Quartò hoc argumento vtitur D. Scottus pag. 5.
vers. tertio quia &c. qđ in hac substitutione addita
est dictio tũc, & eo casu, per quę verba (inquit D. Scot
tus) apparet tã liberos, quã nepotes vocatos esse eo
in casu, & tunc, qñ contigeret nullũ ex descendẽtib.
testatoris extare. Cum igitur substitutio de qua in
10 testõ sit restricta ad illud tempus (dictio † enim tũc,

reſtringit diſpoſitionem ad extremum tẽporis, cum adijcitur.l.4.§ finali.ff.de cond.& demoſtr.)non eſt dicendum,aut tractãdum de alia ſubſtitutione,quæ non reſpicit dictum tempus,& illum caſum.

Nec.n.dici poteſt ſubſtitutionẽ ſactam vltimo morienti,de qua in teſtã,factam ẽt eſſe illi,qui d.vltimo morienti ſucceſſiſſet. Et quia hæc nõ diceretur facta eo in caſu,nec eidem perſonæ,nec eodem tẽpore: Et ſic non cõueniet verbis teſtamenti. Et ideo cũ verba non conueniant ſubſtitutioni fideicõmiſſariæ,nõ eſt de ea agẽdum,arg.l.4.§.toties.ff.de damno infecto.

11 Et quia regula eſt,quod ſubſtitutio,† quæ nõ legitur in teſtamento,facta dicatur, niſi contrarium dicens illam euidenter probet, Soc.in conſ.63.col.2.lib.3. Quæ maxime in caſu noſtro debet habere locũ, ſtante dictione,tunc,apposita ſubſtitutioni factæ per te-

12 ſtatorẽ reſtrictiua vt ſupra:quia ſubſtitutio † ad vnũ tempus reſtricta nõ trahitur ad caſum alterius temporis. l.ſi ita quis.vbi Bart.ff.de vulg.& pup.ſubſtit. Bar.in l.ſi mater.§.finali.ff.eo.Ruin.in conſ.128.col.2.vol.2.&c.

Reſpondetur huic argumento,qđ pariter ad verbum retuli;& facile demonſtratur,noſtro caſui non cõuenire.Nam præter duos illos caſus ſubſtitutionũ cõſideratos ſupra, & prius in d.meo cõſ.698.n.2.& n.8.qui noſtræ diſputationi,& controuerſiæ conueniunt, conſiderari etiam poteſt tertius, qui ſecundũ vnum iuſtumque ordinem eſt primus.

Eſt ſane caſus, quando ageretur de ſubſtitutione facta vltimo decedẽti ex filijs D.Antonij teſtatoris, hoc eſt D.Franc.D.Ioannis filio, qui deceſſit ſine filijs. Huic ſane teſtator ſubſtituit filios D.Petri fratris. Et quidem compendioſe,cum ita dixerit. Et ſi qñcumque contigerit,nullum ex dictis filiis meis natis,& naſcituris & liberis ſuis pđictis extare;tunc & eo caſu ſic decedentib.& vltimo decedẽti ſubſtituo, & ſuccedere volo vulgariter pupillariter,& per fideicõmiſſum,& prout melius fieri poterit filios maſculos quondã Petri fratris mei nepotes meos &c.

13 Illa dictio, quandocũq; † ſignificat ſubſtitutionẽ compendioſam,cum comprehendat tam tẽpus poſt aditam hereditatem quam ante, vt poſt alios ſcripſi in cõm.de præſum.lib.4 præſ.51.nu.5.Quæ quidem

14 compendioſa † continet ẽt ſubſtitutionem fideicommiſſariam,vt ſcribunt Bart.in l.Centurio.nu.15.ff.de vulg.& pup.ſubſt.& reliqui oẽs. Et in claris noſtris terminis ita poſt alios ſcripſi in d.li.4.præſ.71.n.12.

15 Idẽ ſignificant illa verba † vulgariter,pupillariter, & per fideicõmiſſum,vt ſcripſi in d.cõſ.698.n.8.ſubſtituit itaq; teſtator vltimo ex ſuis deſcendentib. decedenti ſine filiis filios D.Petri fratris quocumq; caſu eueniẽte, hoc eſt, ſi is vltimus deſcẽdẽs deceſſiſſet non adita hæreditate,quæ ſubſtitutio eſſet vulgaris,

16 vel ſi deceſſiſſet poſt aditã † hereditatẽ, quæ ſubſtitutio eſſet fideicõmiſſaria. l.poſt aditã. C.de impub.& alijs ſubſt.vbi Doctores oẽs,& hoc quidẽ in caſu cõpendioſæ ſubſtitutionis reſtrictiuẽ & eidem perſonæ nẽpe vltimo defuncto ex deſcendentib.ipſius teſtatoris ſubſtituti fuerint filii d.D.Petri. Qui ſane caſus ſubſtitutionis non conuenit huic noſtro,cũ hic agatur,quo ordine ſuccedant inter ſe filii & deſcendentes dicti D.Petri.

Quinto ſic obiicit prædictus D.Scott.pag.5.a tergo,verſ.quarto arguitur &c.volũtatẽ teſtatoris fuiſſe faciẽdi vnicam tñ ſubſtitutionẽ vt ſupra, quia poſtea diſpoſuit,quod d.primo caſu adueniẽte, ſ.quod hæreditas ſua perueniat in nepotes ſuos, ſeu eorũ liberos;tũc & eo caſu duæ partes hæreditatis ſuæ, ſeu eius valor diſtribuatur inter pauperes Chriſti.Et quia ſe refert ad vnicũ tñ,& proximũ caſum in ſingulari numero. Qui quidẽ numerus ſingularis eſt vno tẽtẽtus. Et quia diſtributio, de qua ibi,ſemel ſieda erat, & tunc cũ ſuccederent nepotes, vel eorum liberi.Cũ igitur diſtributio ſit facienda, qñ hæreditas ſua peruenerit ad nepotes vel liberos, & ſemel tñ ſit facienda diſtributio,dicendũ eſt, ẽt teſtatorem contẽtatũ fuiſſe,& voluiſſe,quod ſemel hæreditas ſua ad ſubſtitutos per eũ vt ſupra perueniat. Nã cum onus hoc diſtribuendi ſit ſimplex, & vnico actu conſumetur,dẽt pariter dici,quod ſubſtitutio,de qua agimus, ſit ſimplex, & vnico conſumata ſit, ſicuti e contrario, qñ

17 onus † eſt perpetuũ, arguitur factã ſubſtitutionẽ ſucceſſiuam, & perpetuo duraturam, vt per Ruin.in d.conſ.159.lib..dum reſpondet ad Conſilium Petri de Anch.ibi,quia grauamen. Quod ẽt dicendum eſt de tertia parte legata filiabus, quæ et ipſa legata eſt tũc & eo caſu, quando hæreditas ſua peruenerit in nepotes ſuos, vel eorum liberos,& tũ dicta legata ſunt ſemel tantum ſoluenda.Cũ igitur ex prædictis ſatis appareat de voluntate teſtatoris,& vna pars teſtamẽti aliam declaret.l.qui filiab.in prin.& ibi doct.de leg.1.dicendum eſt omninò,vnicã tantum ſubſtitutionẽ factam, per q̃ ſuccedendum eſſe vltimo morienti ex deſcendentib.teſtatoris, & ſatisfactũ fuiſſe volũtati teſtatoris ſtatim, qđ vnus ex vocatis ad eius hæreditatẽ admiſſus fuit. In vltimis.n.voluntatib.pre omnib.eſt ſpectanda,& attendenda mens teſtatoris.l.in conditionibus primum locum.ff.de cond.& demonſtr.Hactenus D.Scottus Conſulens.

Reſpondetur,verum non eſſe,quod in initio huius argumenti dicitur, voluntatem teſtatoris fuiſſe faciẽdi vnicã tantum ſubſtitutionem. Eſt enim verius feciſſe plures ſubſtitutiones.

Nam teſtator vltimo ex ſuis filiis,& eorũ liberis decedenti ſubſtituit filios D.Petri fratris, & eorũ liberos,quos inuicem ſubſtituit. Quæ ſane verba continẽt plures vt dixi ſubſtitutiones.Prima quarũ eſt,dũ ſubſtituit ipſius D.Petri filios.Secunda dũ ſubſtituit ipſorũ filiorum liberos.Et hæc quidem tot continet

18 ſubſtitutiones † quot ſunt liberorũ gradus,qui innumeri dicuntur,l.liberorum.de verb.ſignif.Ita in ſpecie reſpõdit Caſtr.in col.164. Io præſenti cauſa, quæ vocatur maioriæ.col.5,verſ.item oſtenditur hoc.lib.2.& alios refert,& ſequitur Lud.Mol.in lib.1.de Hiſpan.primog.c.1.n.17. Tertia eſt ſubſtitutio dũ teſtator ipſos Petri fratris filios inuicem, & reciproce dictorum filiorum liberos ſubſtituit.Et hę quidẽ ſubſti-

19 tutiones † fideicommiſſariæ ſunt. Cũ prædicti filii & liberi Petri fratris teſtatoris vocati fuerint per cõpẽdioſam ſubſtitutionẽ, quæ & fideicommiſſariam (vt notiſſimum eſt)continet. Et quia extat illa vulgariter,pupillariter,& per fideicommiſſum. Et quia dixit legitimę ſucceſsionis graduum prærogatiua inter eos ſeruata,vt demonſtraui ſupra. Et accedit quod teſtator dixit,in cuiuſcũq; & qualicumq; ſub-

20 ſtitutione † &c.Quę ſane uerba ſignificant ẽt fideicõmiſſariam,cum in ſola vulgari nõ poſsint verificari.

Sextò, & vltimo præfactus D.Scottus conſulens pag.vit verſ.ſed eſt etiam &c.obiicit,quod etiam ſi admittimus filios,& deſcendentes d.Petri fuiſſe uocatos per fideicommiſſum;attamen intelligũtur uocati illi tantum, qui erant nati, ut declarat Socin.in l.ſi cognatis.num.30.ff.de reb.dubiis.Cum ordo ille ſucceſsiuus reſtringatur ad illos,qui erant ex liberis tempore teſtamenti,uel mortis teſtatoris,uel eueniẽtis conditionis;ſicuti de uocatis ſub nomine familię reſpondit Cephal. in conſil.88.num.36.lib.1. Cum ergo non conſtet Dom.Io.Aloiſium fuiſſe natum tempore quo euenit caſus ſubſtitutionis, de qua in teſtamento,dici non poteſt eſſe ex uocatis in eo.

Reſpon-

Respondetur sicuti alias respõdi in præcitato cõs. 698.n.14.lib.7.ex his, quę scripsi in cõm.de pręs.lib. 4.pręs.93.n.7.et nunc planius exponam. Dum dispu tant doctores, an nondum nati, vel saltem concepti tempore euenientis casus conditionis fideicommisi admittãtur, vel excludantur ab ipsius fideicõmissi
21 successione, † non dicunt prædictos nondum natos, vel conceptos non esse omnino vocatos, atq; ita in successibiles, sed scribunt eos non admitti in cõcursu natorum, vel conceptorum eo tempore.et propterea affirmant, quod postquam illi nati, vel saltẽ concepti tempore euentus conditionis fuerint admissi, & decesserint, factum esse locũ illis natis vel conceptis post. Ita sanè Soc.in d.l.si cognatis.n.5.et n.30. declarant multi, quos congessi in d.pręs.93.n.7.vbi in noua impress.Coloniẽsi,et Taurinensi alios eiusdem sententiæ doctores addidi. Cum ergo ad huius fideicommissi successionem admissi fuerint primũ filij Petri, vel verius eius nepotes iã nati tẽpore quo decessit Franc.vltimus ex testatoris descendentibus sine filijs, sicq; tempore quo euenit conditio fideicõmissi, et deinde ij decesserint relictis filijs, et inter alios d.Io.Aluisio, sequitur dicendum ipsum Io.Aluisium esse admittendum.

His satisfactum esse existimo obiectionib. excitatis aduersus ea, quæ scripsi in d.cons.698.lib.7.

*SVMMARIVM.*

1 *Testatorem posse priuare filias suas hæreditate si nubãt alijs quam filijs vocatorum.*
2 *Testatorem nõ teneri relinquere aliquid filiæ vltra legitimã.*
3 *Qualitatem iunctã verbo intelligi secundum tempus verbi.*
4 *Statutum quod nullus magnas habeat arma domi pictaˆ, non habere locum in eo qui nondum erat talis.*
5 *Filium præsumi ignorare patrem testatum esse.*
6 *Ignorantiam excusare eum qui nõ paruit mãdato testatoris.*
7 *Priuari non posse non implentem modum nisi interpelletur.*
8 *Restitutionem in integrum dari filiæ, quæ incidit in pęnam priuationis paternæ hęreditatis ob spretum mãdatũ patris.*
9 *Lineam fœmininam testatoris incipere a filiabus testatoris.*
10 *Proximioris nomen esse commune.*
11 *Vocatio in casum mortis trahitur ad casum priuationis.*
12 *Substitutum admitti ad successionem quãdo institutus non seruauit mandatum testatoris.*

FACTI SPECIES.

*Illustris Dom.Cæsar Casatus anno 1581. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Hieronimum, & Antonium eius filios, & descendentes masculos, exclusis fęminis. & deficientibus masculis vocauit ipsas fęminas, & earum descendentes præferendo tamen semper masculos, deinde ita statuit. Item præfatus Illustris D.testator iubet, statuit, mandat, & ordinat, quod casu quo eius bona, & hæreditas perueniat quoquomodo in dictas eius filias legitimas, & naturales, & de legitimo matrimonio natas, et procreatas, seu procreandas vt supra seu in aliquam de linea fęminea ex eius Illustris D.testatoris descendentibus prout supra, tunc & eo in casu dictæ eius filiæ, & dictæ fęminæ eius descendentes vt supra teneantur, & obligatæ sint, & debeant se se nubere in illos de familia nobilium dominorum de Casate, ita quod semper plus par, et æqua quã possit fiant matrimonia quo ad ætatem & nobilitatem, & non quo ad bona &c.*

*Et rursus paulò post ita ipse testator disposuit. Et casu quo dicta eius filia, vel aliqua earum ex descendentibus, vt supra se nuberet contra formã præsentis eius ordinationis, tunc & casu prædicto adueniente præfatus Illustris D.testator dictam talem eius filiam, & tales eius filias, & descendentes fęminas, se nubentes contra formam, vt supra, ex nunc, prout ex tunc dotauit, & dotat in aureis decẽ millè pro qualibet earum, & eis & cuilibet earum legauit, legat, & iure dotis relinquit dictos aureos decem mille pro qualibet earum, in quibus eas esse tacitas, & contentas iubet, & mandat, & reliqua eius bona res, & vniuersa hæreditas ordinat, iubet, mandat, & statuit, quod perueniat, & peruenire debeat in aliam ex dictis eius filiabus se nubentem in dicta familia ad formam pręsentis ordinationis, si extiterit & si non extiterit in proximiorem in gradu de linea fęminea se nubentem vt supra, & non aliter, & hoc quia sic voluit, & disposuit, ac vult, & disponit eius bona, & vltima voluntas.*

*Item statuit, iubet, mandat, & ordinat, quod casu quo il la seu ille de dicta eius familia, in quam seu quem peruenirẽt dicta eius bona, & hæreditas, si dicta eius filia seu descendens se nuberet extra dictam familiam aliquo modo & quauis causa consentiente dictæ tali se nubente extra familiam, quod eo in casu dicta eius hæreditas, & bona perueniat & peruenire debeat in alium, seu aliam proximiorem, ex forma præsentis testamenti vocatum, & vocatam, ac vocandum, & vocandam, & dictus talis consentiens priuatus remaneat, & ex nunc præfatus Illustr.D.testator ipsum priuauit, & priuat dictis eius bonis, & hæreditate. Et eueniente casu quod deficeret tota linea masculina, & fęminina præfati Illustr.D.testatoris, et filiorum, & filiarum suorum, & suarum legitimorum, & naturalium, & de legitimo matrimonio genitorum, & genitarum, vt supra, eo in casu præfatus Illustr.D.testator instituit & substituit in omnibus, & quibuscumque eius bonis, & hæreditate, vt supra, hæredem vniuersalem Mag. D.Alpinolum de Casate filium legitimum, & naturalem M.Mag.Dom.Io.Francisci de Casate qui dicitur de Dagrago si extiterit, & capax, & laicus fuerit, & si non extiterit uel capax, aut non laicus fuerit, eius Mag.D.Alpinoli filium primogenitum natu maiorem, & eius primogenitis filios, & descendentes, & descendentiũ descendentes masculos natu maiores capaces, & laicos vt supra tam natos, quã nascituros vsque quo durabit descendentia et linea masculina præfati Mag.D.Alpinoli de Casate ordine successiuo, de gradu in gradum, & de persona in personam donec extabunt masculi vt supra, ita & taliter quod legitimati non comprehendantur.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod mortuo vno ex dictis filijs hæredibus institutis hoc est D.Hieronymo sine filijs Illustris D.Margarita filia d.testatoris ætatis annorũ sexdecim trãdita est matrimonio Illustri D.Ambrosio de Talentis dicti de Florentia. postmodum decessit alter filius masculus d.testatoris nẽpe Illustris D.Comes Antonius, nullis relictis filijs, & condito testamento, in quo hæredẽ fecit d.D.Margaritam eius sororem.*

*Nunc D.Bernardinus Casatus filius dicti quondam D.Io.Franc.& alij vocati post defectum lineæ masculinæ & fęmininæ ipsius testatoris prætendunt euenisse casum fideicommissi ad sui commodum, cum filij masculi testatoris decesserint nullis relictis filijs vel filiabus.d.vero D.Margarita eiusdẽ testatoris filia nupserit extra familiam Casatam contra uoluntatem, et dispositionem ipsius testatoris. Quæritur quid iuris?*

Initium a Domino.

CONSILIVM MXL

Illustris D.Margaritæ intẽtio satis superq. fundata est, cũ manifeste constet Illust. D.Cęsarem eius patrem eam, filios, filiasq. suas vocasse decedẽtib. eius filijs masculis, nulla relicta prole, sicuti ambo ipsi filij, ita vita functi sunt, substitutionis, & vocationis verba hęc sunt. Casu vero quod dicti oẽs eius filii masculi legitimi, & naturales et hęredes vt supra instituti decederent qñcumq; sine filijs legitimis et na
1 turalib. et de legitimo matrimonio procreatis, tũc et

eo casu præfatus Illustris D.testator ordinat, iubet, mandat, & præcipit, quod eius bona quæcūq; res, & vniuersa eius hæreditas perueniat, & peruenire debeat iure substitutionis in dictasmultū Mag. D.Margaritam, & Faustinā eius filias legitimas, & naturales, & de legitimo matrimonio ꝓcreatas, & alias ipsius Dom.testatoris filias legitimas, & naturales, & de legitimo matrimonio nasituras in futurū vt supra, æqualiter, & per capita, si tunc vixerint, & si nō vixerint, in earū loco filios masculos legitimos &c.

Difficultas itaq; tota versatur in diluendis, & cōfutandis his, quę pro d.D.Bernardino, et alijs substitutis adducuntur ad excludendam d.D.Margaritam, & quidem adducitur prædictam D.Margaritā esse hac successione, & hæreditate priuatā, propterea qđ nupsit extra familiam Casatam contra testatoris voluntatē, & dispositionem, quę quidem dispositio, & priuatio a testatore ipso fieri potuisse creditur, vt in specie respondit Old.in cons.16.n.3.vers.tñ aliquid.
1 & c.cum dixit testatorē † priuare potuisse filias suas hæreditate, & successione, si nupsissent alijs quā filijs mercatorum. Idem (nulla Oldr.facta mentione) scripserunt Comens.in cons.164.col.vlt. & manifestius Fulg.in cons.61.col.2. vers.in diuersam partē. Felin. in c.1.num.15.vers.secundo fallit.de sponsalib. Dec. in l.1.in 3.notab. C.de instit.& subst. Guielm. Benedict.in ca.Raynutius, in verbo.quondam Petro.nu.31.de testam.& in terminis his Oldrad.referunt, & probant Ruin.in consil.95.num.11.lib.1. Crauet.in cons.1.num.3.vers.amplius voluit, & Alciat.in l.Titia.num.8.de verb.oblig. Emanuel Costa in l.cū tale.in 5.limitat.de cond.& demonst.ego ipse in cons. 458.nu.4.et nu.19.lib.5.& Io.Petrus Sord.in consil. 215.num.22.libr.2. Didac.in epitome de sponsal.in 2.part.cap.3.§.3.nu.7. Et quidem iusta ratione motus est testator, vt scilicet bona conseruarentur in agnatione, & familia, quod laudabile est; vt scribunt Bart.in l.pater famil.§.feudum. de leg.3.Paris.in cōsil.19.num.83.lib.2. Cephal.in cons.316.numer.12. lib.4.& ego in consil.97.nu.117.versic. & licet. Nec excusari posse videtur dom.Margarita, quod a patre
2 grauata fuerit cum non teneatur pater † relinquere filiæ vltra legitimam, vt in specie respondit Paris.in cons.59.nu.43.lib.3. qui huius opinionis refert Fulgos.l.qui liberos. in fi.ff.de ritu nupt. Alberic. in leg. vlt.col.pen.vers.ad primam quæstionem. C.de sponsal.& Ias.in l.si emancipata. num.4. C.qui admitti.

Nec etiam excusare se potest D.Margarita; quod nullus extiterit ex familia Casata, cui posset nubere, cum verius sit, extitisse multos ex substitutis.

Respondetur primò testatorem intellexisse, quod Domina Margarita aliæque fœminæ ab eo descendentes nuberent in familia de Casate, posteaquā ad eas peruenisset hæreditas, & successio. Ita.n.se habēt verba testatoris. Itē præfatus illustris D.testator iubet, statuit, mandatq; quod casu, quo eius bona, & hæreditas perueniret quoquomodo in dictas eius filias legitimas, & naturales, & de legitimo matrimonio natas, & procreatas, seu procreádas vt supra, seu in aliquam de linea feminea ex eius Illustr. D.testatoris descendentibus prout supra; tunc & eo casu dictæ eius filiæ, & dictæ feminæ eius descentes vt supra teneātur, & obligatæ sint, ac debeant se se nubere in alios de familia nobilium dominorum de Casa
3 te &c. Illa enim verba; tunc & eo casu † sunt restrictiua, vt scribunt multi, quos retuli in comm.de præs. lib.4.præs.67.nu.7.& in cons.117.n.18. lib.2.& mandatum ipsius testatoris restringunt ad casum, qñ hæreditas peruenisset ad ipsam D.Margaritam & accedit regula l.in delictis.§.1.de noxa.act.qua dicimus,
3 qualitatem coniunctam verbo † intelligi secundum tempus verbi. Qua regula adductus respondit Dec. in cons.443.nu.16.constitutionem illā Lusitaniæ, qđ primogenitus succedat, intelligi qñ quis est primogenitus tempore quo euenit casus successionis, & idē Dec.in cons.37.n.8. vers.quarto principaliter &c.re
4 spondit simili in caso nempe statutum, † quod nullus magnas tenere possit arma picta in domo, habere locum contra eum qui tenuit arma, antequā fuisset declaratus ex magnatib. & rursus verba priuationis hæreditatis referri debent ad tēpus quo hæreditas sit delata, vt in claris his terminis respōdit Old.in cōs. 16.n.4.vers.& hoc indicāt &c. Priuatio.n.præsupponit habitum. si ergo in casu nostro cum D.Margarita nupta fuerit antequā delata ei fuerit hæreditas, imò priusquā spes aliqua esset, quod posset succedere, ex quo superstes erat D.Comes Anton.eius frater adhuc puer, vel adolescens, sequitur dicendum locum esse non potuisse dispositioni, & mādato ipsius testatoris. Nec dicatur; D.Margaritam vel expectare debuisse tēpus quo potuisset succedere, vel saltem prævidere, quod euenire potuisset casus successionis, & ob id interim nubere in familia Casata.

Nam respondetur D.Magaritā neutrum prædictorū facere debuisse. Non.n.habebat expectare mortē D.Comitis Antonij fratis decedentis sine prole: Cū mali & infausti euentus spectādi, & expectandi non sint.l.inter stipulantem.§.sacram.de verb.oblig.vbi Bar.Alex.Ias.& reliqui, & preterea potuisset D.Margarita expectare suas nuptias vsque ad extremā senectutem, ex quo habebat prędictum eius fratrē adolescentem validi corporis, qui deinde vxorē duxit, et si parum vel forte nihil cū ea vixit. Id quod esset et absurdum, et contra libertatem matrimonij.

Respondetur secundò admisso citra veri præiudiciū, quod D.Margarita debuisset nubere in familia Casata, attamē excusari oino debet propterea quod erat tunc ætatis annorum 16. et sub cura agnatorū, et ignorabat probabiliter dispositionē testatoris patris sui. Quod esset ætate minor et sub cura, pro cōstanti in facto præsupponitur. Quod verò patris dispositionē ignoraret, iuris præsumptione probatur.
5 Nā filius † filiaue præsumitur ignorare patrem concecisse testamētum, et multo magis dispositæ in ipso testamento.l.verius.ff.de probat.et l.qui in alterius. de reg.iur.et ibi scribunt Dec.Cagn.et reliqui, et in claris terminis nostris sic respondi in cons.455.nu. 15.et 16.lib.5.et in cons.15.num.8.
6 Porrò ignorantiam † excusare heredē si nō paruit mandato testatoris certum est.l.si in diem.ff.de cōd. et demōstr.l.statu liberos.§.si quis hæred.ff.de statu liberis, et l.si hereditas.in prin.C.eo.et scribūt Bart. Bal.et reliqui in l.1.C.de his, q̄ penę nom.et alios refert, et sequitur Tiraq.in tract.de retractu consang. §.35.gl.4.n.2.et in claris his nostris terminis, sic rñdent Plot.in d.cōs.15.n.4.et ego in d.cons.455.n.14.

Respondetur tertiò D.Margaritam fuisse vocatā ad hanc hæreditatem et successionem, non sub conditione, sed sub modo; sicuti in terminis respōdit Comē.in cōs.16.n.4.col.vlt.propè finē. Porrò vt priuari
7 possit non implens modū † interpellari prius debet, vt impleat, atque ita in mora debet constitui, vt post multos respondi in cons.133.nu.6.lib.3. Cum ergo non constet D.Margaritā fuisse requisitam et interpellatam nubere in familia Casata: sequitur dicēdū, non dici priuatā successione, et hæreditate paterna.

Rñdetur quarto dato, et nō concesso qđ D.Margarita fuisset interpellata ad nubēdū i familia Casata, atq.ita qđ in pęnā priuationis inciderit, attñ restitui
8 pōt, et debet in integrū, † vt in claris terminis rñdit Aretin.

Aretin.in consil.67.num.8.versic.sed tamen his non obstantibus,qui multis vsus est iuribus, & argumentis,& nu.9.subiicit procedere etiam,si res desiit esse integra,nempe quod impleri amplius non possit cōditio,vt si iam filia est nupta contra ipsius patris pręceptum,& Aretin.secuti sunt Ruin.in consil.33. nu. 8.lib.3.Crauet.in consil.204.num.23. & ego in consil.425.num.18.lib.5.& præter hos late Sforcia Oddo in Tract. de restitutione in integrum. quæst. 82. art.6.num.59.& 61.reiecta contraria opinione Fulgosii,& sequacium,quod etiam si concedimus Do. Margaritam non posse se excusare, atq. ita incidisse in pęnam priuationis huius hæreditatis & successionis, nihilominus Dominus Bernardinus,& alii litis consortes nullum ius vel interesse habent hac in causa,cum nemo ex eis vocatus sit hoc eueniente casu, sed vocati sunt solummodo proximiores in gradu de linea fœminea. Ita enim se habent testamenti verba,& casu quo dictæ eius filiæ, vel aliqua earum ex descendentibus vt supra se nuberent contra formam præsentis eius ordinationis,tunc & eo casu adueniente,præfatus illustris D.Testator dictam talem eius filiam,& tales eius filias,& descendentes fœminas se nubentes contra formam, vt supra ex nūc pro vt ex tunc dotauit & dotat in auris decem mille pro qualibet earum & eis,& cuilibet earum legauit, legat,& iure dotis reliquit dictos aureos decem mille pro qualibet earum,in quibus eas esse tacitas, & contentas iubet, & mandat. Et reliqua eius bona res,& vniuersa hæreditas ordinat,iubet,mandat, & statuit,quod perueniat,& peruenire debeat in aliam ex dictis eius filiabus se nubentibus in dicta familia ad formam præsentis ordinationis,si extiterit, & si non extiterit in proximiorem in gradu de linea fœminea se nubentem vt supra, & non aliter &c.ex his claris verbis constat dictum D. Bernardinum , & alios litis consortes non fuisse hoc in casu vocatos, cum ipsi non sint ex linea fœminina testatoris. Cū ip
9 sa linea † incipiat solum a filiabus ipsius testatoris, vt scribunt multi quos recensui in Tract.de præsum. lib.4.præs.88.n.11.

Vocauit itaque testator proximiorem de linea fęminea,qui sane proximior nullus alius est, quā vnus filiorum vel vna ex ipsius D.Margaritæ,a qua(vt dixi)linea fęminea incipit. Et cum vocauerit proximiorem intelligi posse videtur tam de masculo, quā de
10 fœmina,cum hoc nomen,proximior, † sit nomen cōmune comprehendens vtrumque sexum, vt tradūt Decius in l.2.num.125.ff.de reg.iuris.& alii multi. Et alios secutus sum in Tract. de præsumpt. libr. 4. præsumpt.84.num.33. Et si ego existimo testatorem vocasse prius masculum,sicuti semper in aliis vocationibus descendentium ex fœminis voluit præferri masculos fęminis. Dato itaque & nō concesso, quod D.Margarita esset hac hæreditate, & successione priuata,admitti ad eam debet eius filius masculus, qui ducendo vxorem ex familia Casata abunde satisfaciet voluntati,& dispositioni testatoris. Vnum hoc est,quod D.Bernardinus,& alii D.Margaritę aduersarii tamquam non vocati nullum ius hac in hæreditate habent. Nec repugnat quod obiici audio,imo D.Bernardinum,& reliquos esse vocatos etiam hoc in casu priuationis,sicuti vocati fuerunt in casu mortis, & in terminis respondi in consil.458.nume. 29. lib.5.vbi dixi ob rationem illam, quod bona confer
11 uentur in agnatione , & familia vocatum in casu † mortis,censeri etiam vocatum in casu priuationis. Nam videtur me eo in loco loqui in casu dubio, in quo scilicet non constabat, quis esset vocatus in casu priuationis, & propterea a casu mortis ad casum priuationis argui , sed diuersum est in casu nostro, in quo constat in casu priuationis fuisse vocatos descendentes ex linea fœminea filiarum testatoris. Et hoc quidem conuenit cum ipso iure commu-
12 ni,quo sancitum est , substitutum † admitti ad successionem,quando hæres institutus, ob non seruatā testatoris volūtatem, & dispositionem priuatus fuit ipsa successione,& scribunt Bartol.in auth.cui relictum.C.de indicta vid.tollen.& in l. vnica.quæst. 6. C.de his,quę pœnæ nom. Imola in l.pater fam.num. 20.ff.de hæred.instit.& in terminis nostris Aretin.in cons.67.n.3.vers.venio ad secundum.

*S V M M A R I V M.*

1 *Descendentium nomine venire omnes in infinitum.*
2 *Fideicōmissum his verbis,quia volo bona peruenire in meos descendentes,non esse simplex,sed contra.n.3. 4.*
3 *Simplex dici fideicommissum,cum quis vult bona peruenire in suos descendentes.*
4 *Peruenire verbum esse tractū successiui temporis ideo arguere fideicommissum simplex.n. 5.*
6 *Fideicommissum his verbis, quia volo bona remanere in familiam & descendentes,dici simplex.*
8 *Fideicommissum his verbis, quia volo bona prædicta peruenire et permanere in descendentes, hunc habere sensum, 9 donec extiterint aliqui ex descendentibus, illi succedant in portionibus obuentis eorum patri, non autem pātruo.*
9 *Alienatione prohibita descendentibus vocatis a testatore, non censeri grauatos restituere nisi proprijs filijs.*
10 *Filios natos ex altero descendentium non dici vocatos alienatione prohibita.*
13 *Filios cēseri prædilectos a testatore in portione patri eorum relicta.*
14 *Filios singulos in dubio censeri grauatos erga proprios descēdentes solum.*
15 *Descendentis nomen esse commune ad vtrumq. sexum. fallit. n.26.27.28.*
19 *Posterorum nomen esse commune masculis & fœminis.*
20 *Liberorum nomen esse commune.n.21.*
22 *Filiorum nomen esse commune.*
26 *Descendentium nomine tum venire in testamentis fęminas, vbi adest statutum excludens eas.fallit.n. 28.*
27 *Agnationis rationem vbi testator voluit haberi, fœminas non includi nomine descendentium.*
28 *Descendentium nomine contineri fœminas ex coniecturis, nō obstante statuto eas excludente. & n.29.*
30 *Legitimorum appellatione venire legitimatos rescripto , ad exclusionem substitutorum.*
31 *Illegitimos non succedere patri nobili , nisi sit restitutus ad honores.n.32.*
33 *Legitimatum non excludere substitutum substitutione facta decedenti sine filijs legitimis,& naturalibus.*
35 *Spurium ex ijs inter quos non potest esse matrimonium non legitimari, sed dispensari*
*Legitimari,& dispensari differre.*
36 *Dispensatum non excludere substitutum.*
37 *Dispensationem corruere in qua non adsint solennitates.*
38 *Legitimari petentem,debere probare prius se filium esse eius de quo agitur.*
39 *Legitimationem debere fieri ex iusta causa.*
40 *Causam non præsumi legitimandi.*
41 *Dispensari se vt spurium petentem, teneri citare vocatos.*
42 *Dispensationem petentem et legitimari,teneri exprimere,an adsint superstites.*

*FACTI*

## FACTI SPECIES.

*I*Llustris D. Ioannes Coruinus de Aretio feudatarius, Comes Palatinus, Ducalis consiliarius, ciuisque Mediolanensis anno 1438. die 23. Decembris condidit testamentum in hac Ciuitate Mediolani, in quo inter cætera dotauit Capellam in Ecclesia Sancti Ioannis ad quatuor facies Mediolani, & ordinauit, quod infrascripti hæredes sui, & eorum descendentes masculi vsque in infinitum sint, & esse deant patroni dictæ Capellæ, & eligant præsbiterum, & deficientibus ipsis hæredibus, ac eorum descendentibus masculis, quod ipsa electio pertineat ad eos, quorum fuerit sedimen magnū ipsius testatoris in Ciuitate Mediolani, & ad duos ex antiquioribus, & nobilioribus dic. Parochiæ.*

*Item constituit dotes Catherinæ, & Margaritæ sororibus de Coruinis neptib. suis legitimis, videlicet fil. q. Angelini eius filij florenorum bis mille auri tempore quo maritabuntur, eas excludendo a successione vniuersali.*

*Item voluit quod Iacobus Philippus eius nepos naturalis fil. q. D. Angeli alimentaretur in domo infrascriptorum hæredum suorum de bonis, & rebus eorum, donec esset in ætate legitima, quo tempore voluit quod ematur per infrascriptos hæredes suos proprietas immobilis florenorum quinquecentum auri, ex cuius vsu fructu possit viuere & hoc p alimentis dicti Iacobi Philippi, voluit tamē, quod si dictus Iacobus Philippus decederet in pupillari ætate vel quandocunque absq. filijs legitimis ex se legitime descendentibus, quod tunc dicta proprietas ipso iure, & facto redeat ad ipsos infrascriptos hæredes suos, vel alterum eorum, & alicuius eorum descendentes, & sic ad descendentes suos, hæredes superstites in stirpes, & non in capita.*

*In omnibus autem alijs suis bonis mobilibus & immobilibus instituit hæredes suos vniuersales Gregorium eius filium legitimum pro medietate, & Io. Petrum, & Io. Antonium fratres & nepotes suos legitimos, videlicet fil. q. dicti Angelini eius filij legitimi pro altera medietate. Deinde ipse testator ita statuit. Item voluit, ac ordinauit, quod dicti hæredes sui non possent, nec valerēt nec eis liceret, nec licitum esset, quinimo eis totaliter prohibuit, quod nō possint, nec debeant vendere, obligare, nec aliter quouis modo alienare alicui personæ de mundo, nec in alium transferre bona, & possessiones suas de Turri, & maxime Palatium, saluo quod inter se ipsas, & in se ipsis possint illa, & illas vendere, & alienare ad libitum eorum.*

*Et hoc quoniam voluit bona, & possessiones prædictas peruenire, & permanere debere in descendentes suos.*

*Defuncto ipso testatore, decessit, & Io. Petrus, nullis relictis filijs, vita etiam functus est Io. Antonius, relicto Io. Angelo filio, qui procreauit Franciscum Ludouicum, & Nicolaum filios, ex Nicolao ortus est Cæsar, qui moriens reliquit Ioannem filium spurium, Franc. Ludou. vero reliquit Io. Antonium, & Melchiorem filios, ex prædicto Ioa. Antonio ortus est Tiberius spurius, deinde legitimatus, qui nunc superest. Ex Melchiore vero nata est Laura. Georgius vero alter testatoris filius reliquit Marcum, ex quo natus est Nicolaus, & ex eo Io. Paulus, qui moriens reliquit Io. Nicolaū & M. Valerium filios nūc superstites. Nunc dubitari de pluribus contingit.*

*Primo, an fideicommissum a testatore relictum adhuc perduret.*

*Secundo, admisso, quod adhuc subsit fideicommissum, an Io. Antonius, & Cæsar, qui relictis solis filijs spurijs, & Melchior, qui relicta sola filia Laura decesserunt, grauati fuerint restituere hoc fideicommissum Io. Nicolao, & M. Valerio filijs legitimis Io. Pauli abnepotis dicti testatoris.*

*Tertio, an fœminæ a testatore descendentes dicantur ad huius fideicommissi successionem vocatæ.*

*Quarto an Tiberius legitimatus seu dispensatus succedere possit in hoc fideicommisso?*

*Ioannes testator.*

*Gregorius* — *Angelinus*

*Marcus* — *Io. Petrus* — *Io. Anton. Catherina &*

*Io. Angelus Margarita*

*Nicolaus* — *Francisc. Ludou. Nicolaus*

*Io. Paulus* — *Io. Anton. Melchior Cæsar*

*Io. Nicolaus M. Valerius* — *Tiberius Laura Ioannes*

*spurius*

*legitimatus superstes.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXII.

DE prima dubitatione paucis respondendū est, fideicommissum. s. a testatore relictum, & ordinatum adhuc perdurare. Nam cum testator verbis illis, quoniam voluit bona, & possessiones prædictas peruenire, & permanere debere in descendētes suos &c. vocauerit in infinitum vsque, a se descendētes, dicitur etiam vocasse hos eius trinepotes, nempe Io. Nicolaum, et M. Valerium et alios. Cum descen-
1 dentium † nomine veniant in infinitum descendentes. l. vlt. C. de suis, et legit. et §. 1. in auth. de hæredi. ab intesta. venien. et in claris his terminis nostris, sic responderunt Alex. in consil. 56. num. 2. lib. 1. Socin. sen. in consil. 51. nom. 4. lib. 4. Ruin. in consil. 121. n. 6. lib. 2. Natta in consil. 433. num. 2. libr. 1. scripsi in consil. 152. num. 28. in consil. 231. n. 88. li. 2.

Nec repugnat si dicatur secundum Ruin. in di.
2 consil. 121. num. 7. hoc fideicommissum † relictū, et ordinatum, verbis his dispositiuis, quia volo bona peruenire, et permanere in meos descendentes, non esse fideicommissum simpliciter, et absolute relictū, etiam in casu mortis, sed solum in casu alienationis. Et idem quod Ruin. scripserunt Socin. sen. in consil. 227. col. 4. versic. sed difficultas. lib. 2. Dec. in consil. 377. col. 3. num. 6. et in consil. 418. num. 16. et Par. in cons. 75. n. 33. lib. 2.

Nam respondetur, contrarium esse verius, quia
3 imo relictum, et inductum dicitur simplex † et absolutum fideicommissum etiam in casu mortis, quādo
4 † testator prohibuit alienationem, adiectis his verbis dispositiuis. Quoniam volo bona mea peruenire, et permanere in descendentes meos. Ita sane affirmarunt Corn. Socin. Sen. Riminal. Sen. Ias. Crottus, Ruin. Gozad. Curt. iun. Durans, Ripa, Alba, Crauet. Cephal. et Roland. quos retuli, et probaui in consil. 197. num. 20. lib. 2. et his accedunt Anton. Gabr. in lib. 4. conclus. in tit. de fideicommissis, conclus. 10. n. 29. Bero. in consil. 176. num. 56. lib. 2. Alba in consil. 483. num. 16. lib. 3. Bursat. in consil. 52. num. 40. li. 1. Simon de Pretis in Tract. de interpretatione vltimæ volunt. lib. 3. inspect. 3. solutio. 10. num. 8. Ludo. Mol. Hispan. in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 5. nu. 16. Franc. Becc. in consil. 24. num. 4. Decian. in cons. 31. num. 98. lib. 1. Petrus Anton. Petra in Tract. de fideicommissis. quæst. 5. nom. 43. et Marcus Anton. Peregrin. in Tract. de fideicommissis art. 14. num. 13. Ita etiam decisiue respondit Collegium Iurisconsultorum Papiæ, et relatum est inter consilia Pauli de Mōte Pico in consil. 105. num. 20. Et secundum hāc opi-
5 nionem iudicasse † Senatum Mediolanensem testetur Alciat. in resp. 777. num. 4. secundum impressionem antiq. Lugdun. Ita etiam iudicauit Senat. Taurinens. vt affirmat Osascus in decis. 50. in fine, sic et pronuntiauit Rota Rom. in decis. 121. nom. 3. in 2. par. in nouis. Imo (quod fortius est) recepta magis doctorum

doctorum sententia esse videtur eorum, qui scripse-
runt inductum esse simplex, & absolutum fideicom-
6 missum, quando † testator vsus est his verbis enun-
tiatiuis, prohibeo alienari bona mea, vt remaneant
in familia mea, vel meos descendentes. Ita sane scri
pserunt Bald. Castrens. Comens. Aretin. Socin. sen. Ia
son, Ruin. Dec. Curt. iunior, Gozad. Socin. iun. Cra-
uet. Paris. & Alba, quos commemoraui, & probaui
in dic. consil. 197. num. 23. Quibus addo nunc Petrū
Anton. Angus. in consil. 50. lib. 6. egregie iuribus, &
argumentis opinionem hanc comprobantem. Acce
dunt, & alii multi congesti ab Eugenio in consil. 81.
num. 30. & 54. a Deciano in consil. 41. n. 121. lib. 1. &
a Crasso in §. fideicommissum. q. 5. nu. 9. qui pariter
opinionem hanc probarunt.
7 Et his intelligimus hanc esse magis receptam †
sententiam, & si ab ea dissentiunt Alex. in l. qui Ro-
mæ. §. cohæredes. col. 3. versic. puto concludendum.
de verbor. obliga. Socin. Sen. in cons. 127. col. 4. vers.
quibus tamen non obstantibus. lib. 2. Ruin. in cons.
89. num. 14. lib. 2. Dec. in consil. 377. num. 6. Anton.
Gabr. in lib. 4. conclus. tit. de fideicommis. concl. 9.
num. 3. & Simon de Pratis. in Tractat. de interpre-
tat. vltim. volunt. libr. 3. inspect. 3. solut. 10. num. 8.
Et demum accedit, quod testator iste vocauit mascu
los exclusis fœminis, quibus dotem constituit, & de-
inde prohibuit bona a se relicta alienari. Quod qui-
dem non alia ratione fecit, quā vt cōseruaret agna-
tionem, & familiam, quæ non satis facile posset con-
seruari, si solummodo inductum esset fideicommis-
sum in casu alienationis, sicque contrauentionis, si-
cuti post Crott. Ruin. Curt. Iunior. & Crauet. scripsi
in dic. cons. 197. n. 26. li. 2.
Secunda est dubitatio, admisso adhuc subesse fi-
deicommissum, an Io. Anton. & Cæsar, qui relictis
solis filiis spuriis, & Melchior, qui relicta sola filia
Laura decesserunt, grauati fuerint restituere hoc fi-
deicommissum Io. Nicolao, & M. Valerio filiis legiti
mis Io. Pauli abnepotis dic. testatoris? Et quidem di
8 cendum est grauatos fuisse. Nam illa † verba. Quo-
niam voluit bona, & possessiones prædictas perueni
re, & permanere debere in descendentes suos &c.
hunc habent sensum, quod donec, & quousque exti-
tissent aliqui descendentes Io. Petri, & Ioa. Antonii
successibiles, illi succederent in portione relicta, &
peruenta ad ipsos Io. Petrum, & Io. Antonium, nō au
tem admitterentur descendentes Gregorii. Nullis
vero existentibus descendentibus successibilibus di
ctorum Io. Petri, & Io. Antōnii, succederent descen-
dentes dicti Gregorii. Et vice versa idem dicendum
sit de descendentibus dicti Gregorii, erga descendē
tes dictorum Io. Petri, & Io. Antonii. Hic sensus, &
interpretatio vera demonstratur auctoritate Ruini
in consil. 121. num. 8. lib. 2. qui de hac facti specie re-
spondit, testator his verbis relatis ab ipso Ruin. ibi-
dem. num. 2. ita disposuerat. Item lego, ordino, vo-
lo, statuo, & iudico, quod prædicta bona mea eius fi
liis, & ablaticis meis per me relinquenda vt supra, nō
possint aliqualiter vendi, & alienari, permutari, nec
pignorari, nec super ipsis aliquam obligationē fieri,
quia volo, quod semper dicta mea bona remaneār,
& remanere debeant pro se ipsis, & filiis, & descen-
dentibus suis &c. Ruin. dic. nu. 8. interpretando hæc
verba, remaneant pro se ipsis, & filiis, & descendenti
bus suis &c. distinguit duos casus.
Primus quorum est, quando testator ita dixit bo
na mea perueniant ad filios meos, & eorum descen-
dentes, vel suos descendentes, sicque quando testa-
9 tor † vocauit descendentes ab ipsis alienari prohi-
bitis. Hoc sane casu respondit Ruin. in dic. cons. 121.
num. 8. versic. sed vbi testatorē noluisse, quod descē-
dēs ab vno ex filiis admittatur ad portionem descē-
10 dentis ex altero filio. Cum singuli † ipsi filii censean
tur solum grauati erga proprios descendentes, non
autem erga descendentem ex altero. Idem respon-
dit Alexand. cuius non meminit Ruin. nempe Alex.
11 in consil. 167. num. 10. lib. 5. † Testator quidam hęre
des fecerat Iacobam, & Franciscam filias donec vi-
xissent, deinde ita dixerat. Et post mortem earū suc-
cedāt earum filii. Decesserat prius Iacoba, relictis
filiis, fuit apud Alexand. dubitatum, an admitti de-
berent filii ipsius Iacobæ, vel Francisca soror ipsius
Iacobæ?
Respondit Alexander prędictos filios admitti de
buisse, cum substituti fuerint ipsi suæ matri, sicuti fi-
lii Franciscæ vocati fuerant ad matris suæ portio-
12 nem. Non autem quod filii † vnius essent grauati re
stituere filiis alterius. Est enim iuris præsumptio, qđ
13 sicuti testator † magis dilexit Iacobam in portione
ei relicta, quam Franciscam, & eius filios, ita etiam
quod magis dilexerit Iacobæ filios respectu por-
tionis ipsi eorum matri relictæ. Et idem similibus in
casibus responderunt idem Ruin. in consil. 144. nu.
7. lib. 1. & in consil. 141. num. 5. lib. 3. Paris. in consil.
18. num. 61. lib. 1. Curt. iun. in consil. 135. num. 6. ver
sic. postremo. Et his melius Alciat. in resp. 546. colu.
1. secund. impress. antiq. Lugdunens. qui pariter di-
stinguit duos hos casus, vt Ruin. fecisse diximus.
Hic primus casus nostro non conuenit, sicuti ex sub-
sequenti intelligemus.
14 Secundus est casus, quādo † testator ita dixit, bo-
na mea perueniant ad filios, & descendentes meos.
Hoc in casu responderunt Ruin. in dic. cons. 121.
n. 8. vers. secus vero. & Alc. in dic. respon. 546. colum.
1. quod decedente vno ex descendentibus vnius ex
filiis sine prole, alter descendens, ex altero filio ad-
mittitur. Non enim hoc casu testator voluit distin-
guere portiones inter filios, & descendentes, vt sin-
gulis distinctim prouidere voluerit, sed cōsiderauit
a se ipso testatore eos omnes descendere, & suā per-
sonam esse spectandam, non autem singulorum fi-
liorum. Hic casus vere huic nostro adaptatur. Cum
hic testator voluerit bona sua peruenire ad suos de-
scēdētes nō āt dixit ad descendentes filiorum suorū.
Tertia est dubitatio, an fœminæ a prædicto testa-
tore descendentes dicantur ad huius fideicommissi
successionem vocatæ.
Respondendum videbatur, vocatas nō esse, quia
testator vocauit a se descendentes, quod sane nomē
15 descendentes, † tamquam commune comprehēdit
vtrumq. sexum, masculinum scilicet, & fœmininum,
sicuti probat l. vlt. C. de suis & legit. & scribunt Dec.
in consil. 495. num. 6. & in consil. 570. n. 10. Curtius
iun. in consil. 49. num. 5. in fine, & alii, quos retuli in
commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. num.
16. & in præsumpt. 91. num. 2. & accedunt alii conge
sti a M. Antonio Peregrino in Tract. de fideicommis.
art. 25. num. 8.
Cæterum re ipsa diligentius perpensa contrariū
verius esse existimo, nempe nostro in casu, sub illo
nomine descendentes, non contineri fœminas. Quæ
sane sententia multis rationibus, et argumentis faci
le probatur.
Primo, quia testator in initio prope ipsius testa-
menti, dum dotauit capellam in Ecclesia Sancti Io-
annis ad quatuor facies, ita dixit. Volo insuper, ac iu
beo, et mando, statuoq. et ordino, quod infrascripti
hæredes mei, et eorum descendentes masculi, vsque
in infinitum sint, et esse debeant, ac nuncupari pa-
troni dictæ capellę etc. His manifestis verbis constat
testato-

teſtatorem ſemper vocaſſe deſcendentes maſculos,
16 cum illud verbum † infraſcripti referat hæredes, &
deſcendentes infra ab ipſo teſtatore nominatos eſ-
ſe debere maſculos. Ita ſane huius verbi ſignificatio
nem talem eſſe ſcribit Ruin. in conſil. 101. num. 19.
verſic. quia ergo. lib. 2. quem ſecutus ſum in conſilio
200. n. 31. lib. 2.

Secundo accedit, quod cum ipſe teſtator haberet
Catherinam & Margaritam nepres, ex Angelino fi-
lio prædefuncto, quæ loco filiarum omnino erãt, tã
reſpectu patriæ poteſtatis, quam oneris eas inſtituẽ-
di hæredes, illas excluſit ab hæreditate & ſucceſſio-
ne, dote eis conſtituta, inſtitutis filiis maſculis tan-
17 tum. Atqui quando † teſtator inſtituit filios maſcu-
los, excluſitque filias, et filiis ſubſtituit alios deſcen-
dentes, tunc nomine hoc communi deſcendentium,
non continentur fœminæ. Ergo teſtator iſte illis ver
bis. Et hoc quoniam voluit bona, & poſſeſſiones præ
dictas peruenire, & permanere debere in deſcenden
18 tes ſuos † &c. nõ intellexit de fęminis, ſed de maſcu-
lis tantum. Illa minor propoſitio probatur, auctorita
te vndecim doctorum, me cum illis, ſi placet, connu
merato, hoc eſt.

1 Butr. in conſil. 9. n. 1. qui idem eſſe dixit, de no-
19 mine poſteriorum, † quod eſſe cõmune ſcripſi in di-
cta præſ. 84. n. 29.

2 Caſtren. in conſ. 109. caſus iſte frequenter. n. 2. li.
20 2. qui in ſpecie de nomine deſcendentium † lo-
quitur.

3 Alex. in conſ. 38. n. 6. libr. 6. & manifeſtius idem
21 de nomine † liberorum, quod pariter eſt commune,
reſpondit.

4 Crot. in conſ. 98. n. 42. li. 1.

5 Riminal. Sen. in conſil. 185. num. 35. lib. 1. qui lo
22 quitur de nomine filios, † quod & ſi eſt maſculinum,
continet tamen & fœmininum, ſicuti etiam dixit.

6 Ruin. in conſ. 168. n. 12. lib. 3.

7 Rub. in conſ. 62. num. 2. quo de nomine libero-
23 rum † communi idem reſpondit.

8 Alba in conſ. 19. num. 7. iuncto num. 9. lib. 1. qui
24 de nomine † liberorum loquitur.

9 Hieronym. Gabr. in conſ. 97. num. 17. li. 1. qui de
25 nomine † deſcendentium, ſic affirmat.

10 M. Anton. Peregrin. in Tract. de fideicommiſſis
art. 25. n. 15.

11 Ego ipſe in comment. de præſumption. libr. 4
præſ. 85. n. 23.

Tertio accedit, quod non ſolum in hac Ciuitate
Mediolani, in qua conditum fuit hoc teſtamẽtum,
ſed etiam in Ciuitate Papiæ, vbi maior pars bonorũ
a teſtatore relictorum ſita ſunt, ſtatutis cautum eſt,
quod exiſtentibus maſculis fœminæ non ſuccedant.

26 Atqui quãdo ſimile extat ſtatutum, teſtator † ſub
nomine liberorum, deſcendentium, & ſimilium, cõ-
prehendere noluit fœminas. Ergo etiam noſtro in
caſu idem dicendum eſt, teſtatorem ſcilicet hũc ſub
illo nomine communi deſcendentes, noluiſſe vocare
fęminas. Illa minor propoſitio probatur auctoritate
nouem doctorum, quos & ego probaui nempe.

1 Alex. in conſ. 38. n. 7. lib. 6.

2 Corneus in conſil. 124. n. 12. in fi. lib. 2.

3 Rimin. ſen. in conſ. 185. n. 35. lib. 1.

4 Crottus in conſil. 48. num. 44. verſic. tertio pro-
batur. lib. 1.

5 Dec. in conſ. 45. n. 12. lib. 3.

6 Rimin. iun. in conſ. 499. n. 63. lib. 5.

7 Simon de Prætis in conſil. 161. num. 19. verſ. coa
diuuatur.

8 Marc. Anton. Peregr. in Tract. de fideicommiſſ.
art. 25. num. 15.

9 Et ego ipſe in Commentar. de præſ. lib. 4. præſu.
85. num. 34.

27 Quarto confert, quod quando † teſtator vult bo
na ſua conſeruari in agnatione & familia pro ipſius
familiæ conſeruatione, ſub nomine deſcendentium
aliove ſimili communi non continetur fœmina, vt
ſcribunt Alex. in conſil. 38. num. 6. lib. 6. Alba in con
ſil. 19. num. 11. libr. 1. Roland. in conſil. 82. num. 33.
verſ. & in fortioribus terminis. lib. 3. & ego ipſe in d.
præſumpt. 85. num. 35. Atqui noſtro in caſu coniectu
ris ſatis conſtat, teſtatorem hunc voluiſſe conſeruare
agnationem, & familiam. Ergo dicendum eſt ſub il-
lo nomine deſcendentium, communi, non contineri
fœminas. Illa minor propoſitio probatur, ea prima
28 coniectura, quod † teſtator vocauerit filios, & nepo-
tes ex filio prædefuncto maſculos, & fęminas exclu-
ſerit. Sicuti in ſpecie reſpondit Roland. in dic. conſil.
82. num. 41. & ſcripſi præcitato in loco, & in præſum.
69. num. 10. Eſt & ſecunda coniectura, quæ ſumitur
29 a prohibita bonorum alienatione, † quæ ſignificat
id factum, vt bona in ipſa agnatione, & familia, ſicu
ti noſtro in caſu manifeſtat ratio expreſſa in ipſo te-
ſtamento, vt ſcilicet bona perueniant ad ipſius teſta
toris deſcendentes.

His intelligimus nil obſtare argumentum addu-
ctum in contrarium, cum illud procedat ex propria
ſignificatione nominis communis, nulla repugnan-
te coniectura. Quarta eſt dubitatio, an Tiberius ſpu
rius legitimatus admitti debeat ad huius fideicom-
miſſi ſucceſſionem excluſis prædictis Io. Nicolao,
& M. Valerio vt ſupra ſubſtitutis. Et quidem reſpon-
dendum videbatur admitti debere. Cum vera ſit &
recepta doctorum ſententia appellatione filiorum
30 † legitimorum, & naturalium contineri etiam legiti
matos per reſcriptum in ſucceſſione fideicommiſſi,
ad excluſionem ſubſtitutorum. Sicuti ſcribunt per-
multi, quos longa ſerie congeſſi in conſil. 266. num.
20. lib. 3. & in Commentar. de præſumption. libro 4.
præſumpt. 79. num. 2. & noue M. Anton. Peregrin. in
Tract. de fideic. art. 23. n. 19.

Re tamen ipſa diligentius conſiderata exiſtimo
contrariam opinionem veriorem eſſe, nempe hunc
legitimatum non excludere prædictos Io. Nicolaum
& M. Valerium ſubſtitutos.

Primo, quia hic teſtator non ſolum erat nobilis,
ſed etiam eximiis dignitatibus ornatus, erat ſane Co
mes Palatinus, Conſiliarius Ducalis, & feudorũ do-
31 minus. Atqui iuris eſt præſumptio teſtatorem † nobi
litate & dignitate ornatum noluiſſe ſibi ſuccedi ille-
gitime natos, etſi reſcripto legitimatos, quemadmo
dum ſcribunt quamplurimi, quos congeſſi in conſi.
173. num. 74. & in conſil. 181. num. 42. lib. 2. & in Cõ
mentar. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 79. num. 5. Er
go hic legitimatus admitti non debet ad huius fidei-
commiſſi ſucceſſionem. Nec repugnant, quæ ſcripſi
in dic. præſumpt. 79. num. 11. 12. & 14. dum dixi præ
dictam doctorum traditionem non habere locum,
32 quando illegitime † natus fuit ſpecialiter reſtitutus
ad nobilitatem & honores, & in omnibus, & per om
nia, vel eſt derogatũ diſpoſitioni l. ex facto. §. ſi quis
rogatus. il. 1. ff. ad S. C. Trebellian. Nam reſpõdetur,
non conſtare hæc in ipſa aſſerta legitimatione con-
tineri.

Secundo ſuffragatur, quod teſtator iſte inuicem
ſubſtituit dictos Gregorium filium, & Io. Petrum, &
Io. Antonium nepotes, ſicuti ſupra demõſtrauimus.
Atqui quando pater ſubſtituit filium, vel nepotem
alteri filio decedenti ſine filiis legitimis & naturali-
33 bus, legitimatus † non admittitur ad excluſionem
ſubſtituti, vt reſponderunt Bald. in conſil. 349. ſuper

eo, quod

uo; quod quæritur.col. 2. versic. sequitur videre de
alio fundo. lib.3.idem vere respondit Alex. in cons.
94.num.3.lib.1.quos secutus sum in consil.164. nu.
8.lib.2.& in consil.461.num.41.versic.prima inquã.
lib.5.& in Commentar.de præsumption.lib.4.præs.
79.n.34.vbi huius traditionis rationem commemo-
raui. Ergo legitimatus iste non excludit substitutos.

Tertio accedit, qđ nostro in casu testator ꝓhibuit
bona alienari extra familiam, & agnationem. Atqui
34 quando † testator prohibuit bona alienari, legitima
tus non excludit substitutum, vt responderunt.
Anchar. in consil. 427. num. 2. in fine. Alexand. in
consil.25.num.1.in fine.lib.1.Gratus in consil.29.n.
48.lib.2.& Paris.in consil.12.num.151.lib.2. & hos
secutus sum in consil.460.num.24.lib.5.& in dic.prę
sumpt.79.num.38. Ergo legitimatus ille non exclu-
dit prædictos substitutos.

Quarto cõfert, ꝙ prædictus Tiber.legitimatus dr̃
ortus ex Io. Ant.patre, & N. matre, inter quos (vt in
facto præsupponitur) nõ poterat esse matrimonium
prohibitione iuris diuini, cum alter eorum esset ma-
trimonio copulatus, nempe mater dic. Tiberii.

35 Atqui quando spurius † natus ex his inter quos
matrimonium esse non poterat, natalibus restitui-
tur, non potest dici legitimatus, sed dispẽsatus, sicu-
ti affirmant quamplurimi, quos congessi in dic. præ
sumpt.79.num.42, Quibus accedunt Aleiat.in resp.
201.num.4.secundum impress.antiqu. Lugdunens.
Alba in consil.7.num.5.Bero.in consi.176.num.40.
lib.2.Crauett.in consil.687.num.10.lib.4.& Cepha.
in consil.186.n.71.lib.1.

36 Qui quidem dispensatus † non excludit substitu-
tum, vt scripsi in dic.præsumpt.79.num.41.vbi Bal.
& alios huius opinionis commemoraui.

Quinto vel ea ratione legitimatus seu dispensa-
tus iste non excludit substitutos, propterea quod le-
37 gitimatio, † seu ipsa dispensatio corruit defectu so-
lennitatis, vt post Castre. & alios scripsi in dic. præs.
79.num.55.versic.14.est coniectura. Quod vero no-
stro in casu deficiat solennitas requisita, in concedẽ-
da legitimatione, & dispensatione, satis constat.

Nam primum constare debet, quod petens se tã-
38 quam filium alicuius legitimari, † vel dispensari sit
eius filius, sicuti responderunt ... in consil.283. & in
consil.221. Barb.in cons.27.lib.1.Paris.in consil.10.
num.21.in consil.12.num.14.& in consil.12.numero
227.& 228.lib.2.Alciat.in resp.496.num.3. secund.
impress.antiq. Lugdunens.& Roland. in consil.89.
lib.1.Qua de qualitate, vel verius substantia hic non
constat. Rurs.& secundo requiritur iusta causa legi-
39 timandi, † vel dispensandi, vt scripserunt post alios
Paris. in consil.12.num.158.lib.2. & Curt. iunior in
consil.75.num. 4. qui subiunxit, hanc de iusta causa
40 † constare debere, cum illa non præsumatur. Id qđ
etiam probarunt Curt.sen.in consil.65.serosa. colu.
7.in fine. Ruinus in consil.96.num.11. lib. 3. Socin.
iun.in consil.97.num.38.lib.2.& Roland. in consil.
89.num.51.lib.1. Et in specie dispensationis, quod
nec etiam Princeps concedere eam valeat sine iusta
causa, scripserunt Ludou.Sardus in Tract. de natura
libus liberis, & successione eorum in tit. Requisita
in legitimatione impetranda. quæst.9.num. 11. An-
ton. Rosell.in Tract.de legitimatione lib.2. in tit. de
causa formali legitimationis.n. 7.Curt.Sen.in dicto
consil.65. num. 16. & 17. & Roland. in consil.61.
num.25.lib.1.Causa autem iusta esse dicitur, vel ne-
cessitas, vel vtilitas, vel prærogatiua personæ legiti-
mandæ.cap.per venerabilem. §. 1. qui filii sint legit.
& ibi Præpositus in tertio notab. quem secutus est
Brunus in consil.15.num.6. Hæ quidem causæ defi-
ciunt nostro in casu. Nam quo ad necessitatem, nul-
la certe aderat, ex quo extabant alii qui in hoc fi-
deicommisso succedere poterant, nempe Ioa. Nico-
laus, & M.Valerius. Nulla etiam vtilitas, nullaq. per
sonæ prærogatiua considerari poterat, cum extarẽt
alii in fideicommisso successibiles pro vtilitate con-
seruationis familiæ, & agnationis. Et ipse Tiberius,
qui tpe legitimationis puer adhuc erat, nihil egisse
adhuc poterat dici, vt aliqua prærogatiua frueretur.

41 Præterea & tertio in hac dispensatione † conce-
denda, adhibenda erat citatio dictorum Io. Nicolai,
& M.Valerii, de quorum interesse respectu substitu-
tutionis agitur, vt responderunt Curt. Sen. in consil.
74. super memorata.col.15.& 16. Decius in consilio
307.num.10.& in consil.316.num.3.Gozadin.in cõ-
sil.6.num.2.& Ruin. in consil.87.num. 2. & in con-
sil.90.num. 3.lib.3.& aliis in locis, quos commemo-
raui, & probaui in consil.181.num.19.lib.2. Quibus
accedunt Ancharan.Socin.Senior, & Corn. quos re-
fert & sequitur Crottus in consil.60.num.20. lib. 1.
& idem docuit Zuchardus in l.posthumo.num. 25.
C.de bono.possess. contra tab. Et demum quarto lo
co saltem necesse fuit ipsi Tiberio, vel eius patri pe-
42 tenti † legitimationem, seu dispensationem conce-
di, exprimere, & narrare superstites esse Ioan. Nico-
laum, & M. Valerium ad fideicommissi huius suc-
cessionem vocatos, vt in specie dispensationis respõ
dit Corn.in consil.93.num.21. lib. 2. Concludo ita-
que Tiberium sic legitimatum, vel verius dispensa-
tum non excludere prædictos Io. Nicolaum, & M.
Valerium substitutos, quin succedere possint in hoc
fideicommisso.

*SVMMARIVM.*

1 *Dotis in immobilibus consistentis restitutionem fieri statim soluto matrimonio.*

*Matrimonio soluto, vel separato, statim dotem reddi in immobilibus existentem.*

2 *Dotem in immobilib. reb. consistẽtem nisi statim soluto thoro reddatur, fructus deberi.*

3 *Viduam habitantem cum hæredibus mariti non posse petere fructus.*

4 *Dotem petendam vt fructus debeantur.*

5 *Restitutionem dotis ipso iure. s. muliere petente, fieri una cũ fructibus.*

6 *Mulierem debere recedere e domo hæredum mariti, si vult consequi dotem cum fructibus.*

7 *Ipso iure lege aliquid decernente, intelligi parte petente.*

8 *Diem tacitam interpellare.*

9 *Diem tacitam, ut in restitutione fundi dotalis, non interpellare.*

*Moram non induci ex die tacita.*

10 *Moram semel remissam non induci sine noua interpellatione.*

11 *Dotalis fundi fructus uidua compensari cum alimentis ad ratam, sed contra. n. 12. 13.*

12 *Fructus ex fundo dotali compensari cum alimentis.*

*Alimenta uidua comminuere fructus ex fundo dotali.*

14 *Viduam debere fructus ex fundo dotali remittere pro alimentis.*

15 *Dotem a Vidua petendam esse, neq. ei expectandum, ut ab hæredibus offeratur.*

Initium a Domino.

## CONSILIVM MXIII.

IVstiniani constitutione, quæ habetur in l. vnica. §.
exactio. C. de rei vxor. actio. & si sancitum est,
1 bona immobilia a muliere in dotem † data viro, so-
luto matrimonio ipsius mariti morte, illico restitui
opor-

oportere ipsi vxori, alioqui fructus † ipsorum bono
rum a die soluti matrimonii vsque ad ipsorum im-
mobilium restitutionem esse præstandos. Et annota
runt Baldus in dicta l. vnica. §. cum autem. num. 1.
& Salicet. num. 31. quem §. legunt vna cũ dic. §. exa-
ctio, sic & Surdus in Tract. de alimentis. tit. 1. qu. 44.
num. 31. Veruntamen, si apud mariti vita functi hę-
3 redes aliquot annos, mulier vidua † habitauerit, do
tis restitutione non petita, fructus suos faciunt hære
des, qui alimenta ipsi mulieri præstiterunt, et alia
onera sustinuerunt. Ita sane Riminald. sen. in consil.
184. num. 55. lib. 1. dum respondit, de dote restituẽ-
da vna cum fructibus a die soluti matrimonii, seu
separationis thori propter adulterium a marito cõ-
missum. Et in claris his terminis declarando dictum
§. exactio, sic censuit Socin. senior in consil. 126. nu.
5. versic. secundo quia. lib. 1. Habet enim necesse mu-
4 lier † petere dotem sibi restitui, & non grauare hære
des mariti sustinere onera matrimonii, si vna cum
ipsis immobilibus vult & fructus sibi restitui. Nec
5 repugnat, quod hæc immobilia † sint ipso iure resti-
tuenda, vt tradunt Bartol. in l. si mora. num. 23. ff. so-
lut. matrimonio. Angel. & alii in l. dotis actione. Co.
6 eo. tit. quia adhuc intelligitur, si mulier † recessit a do
mo hæredum mariti, vel saltem ab ea velle recede-
7 re, & dotem sibi restitui declarauit. Quod enim lex †
ad alicuius commodum ipso iure factum censeri sta
tuit, intelligitur, eo petente, & declarante, vt multis
probat Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo reuerta-
tur. num. 10. qui ad rem hanc videndus est. C. de re-
uocanda donat. Non etiam obstat, quod in restitu-
8 tione dotis dies tacita † interpellet pro homine, &
eum in mora constituat, secundum Bald. in dic. §. cũ
autem. num. 4. & idem sentiunt gloss. & Bartol. in l. si
mora. num. 11. ff. sol. matr. & ibidem Iason nume. 2.
post alios scribit, ob ipsam moram fructus debere re
stitui. Nam respondetur ex sententia Imolæ in dic. l.
mora. num. 5. & 6. quod immo in restitutione fundi
dotalis, soluto matrimonio, dies non interpellat pro
homine, vt in mora constituantur hæredes mariti,
9 cum (vt inquit Imola) sit dies incerta, † & nõ potest
quis eodem tempore obligari, & in mora constitui.
Et si statim mortuo viro, eius hæredes non fuerunt
in mora restituendi ipsi viduæ bona immobilia, sed
10 illa mora † omnino remissa, non potuit amplius illa
induci sine interpellatione, sicuti respondit Socin. in
loco supra allegato post Bart. in l. item illa. n. 11. ver.
quæro, quid erit. ff. de const. pec.

Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod
dies interpellet pro homine in dotis restitutione, at-
tamẽ hoc intelligitur, si ipsa mulier recessit e domo
hæredum mariti, cum permanendo in ea, & suscipiẽ
do alimenta, dicatur quodammodo, tacitam illam
interpellationem remittere, nullamque eius haben-
dam esse rationem, vt in specie respondit Socin. sen.
in dic. consil. 126. num. 5. Non demum vrget tradi-
tio eiusdem Baldi in l. diuortio. num. 5. ff. sol. matr.
cum dixit, quod si vidua permansit apud hæredes
mariti, & ab eis fuit alimentata, non lucrantur illi
11 fructus † omnes fundi dotalis, sed compensari de-
bent cum alimẽtis, & si plus est in fructib. illud plus
restituendum est mulieri. Nam respondetur aduer-
12 sus † Bald. sensisse Riminald. senio. in dic. consi. 184.
num. 5. & Socin. senior in dic. consil. 126. num. 5. ver
sic. secundo quia. lib. 1. & præterea Baldus nulla ra-
tione, vel lege, quæ ad rem faciat motus est. Rursus
13 Baldi traditio intelligi potest, quando † mulier, solu
to matrimonio, etsi permansit apud hæredes mariti,
declarauit tamen animum suum esse recedendi ab
eorum domo, & velle dotem sibi restitui. Nec quic-
quam vrget, quod Surdus in decis. 211. in fin. visus
sit sequi Baldum, quia vere per transennam potius re
tulit Bald. quam quod eius opinionem probauerit,
nec lege, vel ratione aliqua eam confirmauit. Et pro
pterea conciliando opiniones, tres casus distingui,
& considerari possunt.

Primus est, quando, soluto matrimonio morte vi-
ri, mulier recessit a domo ipsius mariti, seu eius hæ-
redum, & petiit dotem sibi restitui. Hoc sane casu lo
quitur l. vnica. §. exacti. versic. fructibus videlicet. C.
14 de rei vxor. actio. Habet enim necesse mulier † pete-
re (vt diximus supra) dotem sibi restitui, non autem
tenentur hæredes mariti offerre restitutionem. Hic
casus nostro non conuenit.

15 Secundus est casus, quãdo † soluto matrimonio,
morte viri, mulier non recessit e domo hæredum ip-
sius mariti, sed petijt dotem sibi restitui. Hoc casu,
cum non dicatur mulier remisisse fructus immobi-
lium pro alimentis, compensandi illi sunt pro quan-
titate alimentorum, & si quid plus est in fructibus
restitui illud debet. Ita procedere potest opinio Bal-
di. Et hic etiam casus nostro non adaptatur.

16 Tertius est casus, quando † soluto matrimonio,
morte viri, mulier permansit apud hęredes mariti,
nec vmquam petiit dotem sibi restitui, sed alimenta
suscepit aliquot annos. Hoc casu, qui noster est, non
habẽt necesse mariti hæredes restituere, si quid plus
fructuum perceperunt, quam esset valor alimento-
rum. Ita loqui intelligo Riminald. & Socin. supra
citatos.

*S V M M A R I V M.*

1 *Mendicantium olim fuisse quatuor species.*
2 *S. Francisci regulam extendi ad illos de obseruantia.*
3 *Mendicantes S. Franc. esse omnino incapaces.*
4 *Mendicantes S. Franc. non capere nec valorem.*
5 *Mendicantes S. Franc. capere valorem parui momenti.*
6 *Regularibus posse mandari per testatorem, vt necessaria dentur.*
7 *Eremitanos diuersos esse ab alijs.*
9 *San. Domini. & Augustini fratres non prohiberi in commu-ni capere.*
10 *Mendicantes S. Dom. proprij nil habere. n. 11.*
12 *Regulares S. Augustini capere vt mandẽt pro vsibus.*
13 *Mendicantibus (exceptis S. Francisci) permissum capere ex Concilio Trid.*
14 *Iesuitas vocari mendicantes.*
15 *Iesuitarum collegium Braidense Mediolani capere.*
16 *Mendicitati repugnare prędia habere.*
17 *Professos Iesuitarum Mediolani nõ capere vt retineant, sed vendant, cum opportunitate.*
18 *Domum Sanc. Fidelis Mediolani non capere.*
21 *Consuetudinis vim in interpretando leges eam esse, vt ab ea non recedatur.*
22 *Iesuitarum mendicitatem non differre a minorum S. Franc. mendicitate.*
23 *Iesuitarum votum.*
24 *Mendicantes Sancti Francisci non succedere patri ab intestato.*
25 *Iesuitarum domum posse habere suburbanum fructuosum, valetudinis causa.*
26 *Iesuitarum societatem capere rem magni pretij, vt mandat in vsus.*
27 *Argumentum a simili valere, ubi similitudo est in puncto.*
28 *Renuntiationem non extendi.*
29 *Conditionem, qua quis institueret Iesuitas ne alienent, fore turpem.*
30 *Legatum factum Iesuitis ne alienent esse turpe.*

31 Turpem

31 *Turpem dici conditionem quæ legib. repugnat.*
32 *Conditionem re impossibilem vitiare legatum.*
33 *Conditiones in testamentis, quæ obligant ad vota violandū, esse turpissimas.*
34 *Mendicantibus licere capere pro fabrica.*
35 *Legatum mendicantibus pro fabrica valere.*
36 *Fabricæ, paramentorum, missæ, librorum causa licere capere mendicantibus.*
37 *Luminum causa licere capere incapacibus.*
38 *Librorum causa licere capere mendicantibus.*
39 *Mendicantes S. Franc. capere ex dispensatione Papæ.*
40 *Legatum pro missis si habeatur pro non scripto, remanet penes hæredes cum onere.*
41 *Mendicantes de obseruantia capere posse modica.*
42 *Legatum mendicantibus pro alimentis ad tempus valere. num. 43.*
44 *Alimentorum causa ad modicum tempus, licere mendicantibus capere.*

## FACTI SPECIES.

*Magnific. Galeottus Arlunus Mediolanensis condidit testamentum, in quo quatuor instituit hærede, æquis portionibus, hoc est filium proprium illegitime natū, sed postea legitimatum, Fabricam Sancti Laurentij, Fabricam Sancti Sebastiani, & fabricam Sancti Fidelis. Hos tres postremos hæredes prohibuit, ne quouismodo & quauis de causa alienare possint bona sibi relicta. Sed quod tamquam vsufructuarij percipiant solos fructus in vsum fabricarum ipsarum ecclesiarum impendendos. Nunc fabricæ Sancti Fidelis obijcitur incapacitas ob id, quod societas ipsa Iesu professorum habitantium in monasterio ipsius Ecclesiæ Sancti Fidelis tamquam vna ex religionibus mendicantium incapax sit non solum bonorum immobilium, sed etiam æstimationis pretij eorum.*

*Dubitare itaque contingit, an prædicta fabrica S. Fidelis capere et cōsequi possit quartam illam portionem, sibi relictam, saltem eius æstimationem & pretium.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXIV.

DVbitandum non est, quin prædicta Fabrica Ec
clesiæ San. Fidelis capere et cōsequi possit quar
tam illam hæreditatis portionem sibi relictam. Hu-
ius veritatis illustrandæ & demonstrandæ causa, præ
1 mittendum est, † Regularium mendicantium plura
esse gn̄era, seu species. Antiquitus fuisse quatuor scri
pserunt doctores in cap. vnico. §. sane. de religio. do-
mib in 6. ex illo textu, quam sic illo in loco annota-
runt doctores, sic & Franciscus Marcus in q. 1384. in
prima parte, Mandos. in commentar. ad regul. Can-
cellar. reg. 23. in quæst. 3. & in Tract. de priuilegiis ad
instar, in vlt. parte in gl. 11. nu. 1. Quatuor sane has
species esse dixerunt, sanct. Francisci minorum de
obseruantia, Dominicanorum quos ordini prædica
torum appellant, Eremitanorum hoc est Augustinia
norum, & Carmelitarum. Alias tres species deinde
superuenisse scripsit Nauarr. in cap. statuimus. n. 13.
in fine 19. quæst. 3. nempe Sancti Francisci de Paula,
Sanctę Mariæ seruorum, & Societatis Iesuitarum. In
ter hos regulares mendicantes refert & Paris. in ca.
in præsentia. num. 540. de probatio. illos ordinis San
cti Francisci de Paula. Hac ætate tres tantum esse mē
dicantium species colligitur ex sacrosancto Conci-
lio Tridentino sessio. 24. tit. de regularibus. c. 3. hoc
est, Sancti Francisci de obseruantia præsertim Capu
cini, qui immobilia capere, & possidere nō possunt.
Alii mendicantes, qui habere & possidere valent im
mobilia, & Societatis Iesuitarum. De tribus itaq. his
speciebus tantum differemus. Quæ quidem districtas
separatasque ac inter se diuersas habent regulas
& constitutiones. Præmittendum est & secundu lo-
2 co, regulam † illam Sancti Francisci non extendi ad
alios mendicantes supra commemoratos. Sed ad ip
sos solos fratres minores de obseruantia restringi.
Ita Bart. in Tract. minoritarum. in fine prohemii, &
Bald. in consil. 371. Si elapsum est. in fine. lib. 2. Non
negamus tamen, quin a fortiori liceat sic argumen-
tari, hoc permissum est Franciscanis de obseruātia.
3 Ergo multo magis aliis mendicantibus. Prima † illa
mendicantium species, nempe Franciscanorum de
obseruantia ex propria Sancti Francisci regula inca
paces sunt bonorum immobilium tam in communi
quam in speciali particularique. Ita sane legitur in
dic. cap. exiit, qui seminat. §. porro. de verbor. signif.
in 6. cuius verba hæc sunt. Porro, cum ipsa regula ex-
presse contineat, quod fratres nihil sibi approprīēt,
nec domum, nec locum, nec aliquam rem &c. Idem
in clem. exiui. §. proinde, de verbor. signific. habetur
his verbis. Proinde cum vir Sanctus paupertatis præ
missæ in regula modum exprimens dixerit in eadem
Fratres nihil sibi approprient, nec domum, nec lo-
cum, nec aliquam rem. Sed tamquam Peregrini &
aduenæ in hoc sæculo in paupertate, & humilita-
te domino famulantes vadant pro Eleemosina confi
denter. Sicque declaratum extitit per nonnullos prę
decessores nostros Romanos Pontifices hanc expro
priationem intelligi debere tam in speciali quam ēt
in communi &c. Et paulo post in §. cupientes. versi.
quia igitur ita scriptum est. Quia igitur in successio-
nibus transit, non solum vsus rei. Sed & dominium
suo tempore in hæredes. Fratres autem præfati nihil
sibi in speciali acquirere, vel eorum ordini possunt ēt
in communi. Declarando dicimus, quod successio-
num huiusmodi, quæ etiam ex sui natura indifferen
ter ad pecuniam, & etiam ad alia mobilia & immo-
bilia se extendunt, (considerata sui puritate voti) nul
latenus sunt capaces &c. Quinimo hæc ab omnibus
4 recepta & vera sententia † locum habet etiam quo
ad æstimationem & valorem, ne scilicet capere &
consequi possint mobilia, & immobilia, vt ea ven-
dant & pretium habeant, si adeo magni sunt valoris,
vt fraus possit præsumi. Id quod clare sancitum est
in codē §. cupientes. versic. nec licet. Et affirmant
Bart. Bald. Salicet. Zabarel. Anchar. & alii relati ab
Ant. Gabr. in lib. 4. conclus. tit. de hæredib. instituen
5 dis, conclus. 1. num. 1. Si vero modici † essent valo-
ris & æstimationis sicque cessaret fraudis suspitio,
capere possunt, sicuti affirmant multi illi doctores,
quos commemorat idem Gabr. in eodem lib. 4. tit.
de legatis, conclus. 1. num. 1. quos sum et ego secu-
tus in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsump. 120.
num. 5. Immo nec regulares ij Sancti Franc. de obser
uantia capere possunt expressa testatoris voluntate,
vt vendant & ęstimationem pręciumque habeant &
in proprias eorum necessitates conuertant. Ita sane
scribunt Bald. in auth. ingressi. coln. 6. versicu. iuxta
hoc quarto. C. de sacrosanct. Eccles. Aret. in l. apud
Iulianum. §. constat. col. 3. versic. Non obstat argu-
mentum. ff. de leg. primo. Zabarel. in dic. clem. exiui.
§. proinde. col. vlt. de verbor. signific. & ibidem An-
charan. col. 2. versi. secundo casu, & Anton. Gabriel.
in dict. tit. de hæredibus. instit. conclusio. 1. num. 3.
qui probauit declarationem prædictorum Zabar. &
6 Anchar. dicentium testatorem † posse instituere aliā
quam prędictos regulares, adiecto onere, vt vendat,
& pretium consignet, distribuendum fratribus in eo
rum necessitates.

Cæte-

Cæterum, an Ecclesiæ seu fabricæ locum regularium de obseruantia relinqui possint bona mobilia, vel immobilia, vt vendâtur, & pretium impendatur pro ipsius Ecclesiæ fabrica? dubitant doctores. Distinguendi sunt duo casus, sicuti distinguam infra in tertia conclusione, in qua disseram de fabrica Ecclesiæ San. Fidelis, de qua nostra est disputatio.

Secunda species mendicantium est eorum, qui ha
bent regulas & constitutiones proprias distinctas &
omnino separatas a prædicta regula & constitutioni
bus regularium S. Franc. de obseruantia, sicuti sunt
7 regulares Eremitani, † qui viuunt sub regula S. Aug.
vt sensit Bald. in consil. 371. Si elapsum. in fine libro
2. & apertius Calderin. in consil. 14. in tit. de testam.
Idem de Dominicanis, quos ordinis prædicatorum
appellamus. Hos viuere sub regula eiusdem Sancti
Augustini affirmat Nicolaus de Vbaldis in Tractat.
de successionib. ab intest. clericorum regularium &
sæcularium, in 1. parte. num. 6. qui refert formulam
emittédæ professionis, in qua legitur promitti ab his
Dominicanis obseruantia regulæ San. August. & sic
Iulius Clarus in §. testamentum. quæst. 29. qui refert
idem scripsisse Baldum in cap. ad nostram. de appel
lat. sed vere Bald. nullum hac de re verbum. Immò
ipse Baldus in consil. 438. Viso puncto, & in consil.
475. Casus super quo. lib. 2. scriptum reliquit, Dominicanos quos appellat prædicatores viuere sub re-
gula Sanc. Dominici. Dicere possumus cum Ancha.
in consil. 321. Præmittenda sunt. col. 1. versic. quan-
doque vltra regulam, quod cum Sanct. Dominicus
addiderit multas regulas regulis S. Aug. ipsos præ-
8 dicatores † viuere sub hac duplici regula. Quarum
altera nempe Sanc. Augustini, est prima & origina-
lis, vt scribit Philippus Probus in additionib. ad Io.
Monacum. in cap. vnico. num. 9. de religio. dom. in
6. In substantia tamen duæ hæ regulæ (inquit Anch.
in dicto consil. 321.) conueniunt. Vtraque enim pro
9 hibet ab ipsis suis mendicantibus † possideri immo-
bilia in speciali. Non autem in communi, de regula
Sanc. Augustini habetur in cap. non dicatis. 12. q. 1.
Et scribunt Geminian. in cap. 1. §. confirmantes. nu.
12. de religio. dom. in 6. Nicol. de Vbal. loco præal.
num. 6. & manifestius Abbas in consil. 27. col. 2. ver.
est & tertia species. lib. 2. & Berous in consil. 21. nu.
10 13. lib. 2. De illa Sanc. Dominici † legitur apud Bal-
dum præcitatis in responsis. Ex constitutionibus ve
ro post Sanct. Augustinum conditis, & editis ab ip-
sius diui Augustini successoribus Prælatis, dicti sunt
mendicantes ex ipsis constitutionibus, vt appellant
Federicus de Senis in consil. 12. Fratres prædicato-
res, Anchar. in dic. consil. 321. colu. 1. versic. quan-
doque vltra. Alexand. in consil. 88. col. 1. libr. 2. Dec.
in cap. ad nostram. num. 11. in fine. de appellat. Verũ
11 dubitari solet, an prædicti regulares † Augustinia-
ni, & alii, qui sub eorum regula & constitutionibus
viuunt, capere & possidere possint immobilia, & red
ditus saltem, vt ea vendant, æstimationem pretium-
que in proprios eorum necessarios vsus conuertant
12 atque impendant. Et posse † sic capere & possidere
affirmant 43. ii præstantissimi doctores, me cum illis
numerato nempe.

1 Iacobus de Arena. in l. Deo nobis. C. de Episc. & cler.

2 Cinus eodem in loco.

3 Glos. in cap. 1. de relig. dom. in 6.

4 Speculat. in tit. de statu monach. §. 1. versic. tertio quæritur.

5 Bald. in l. cum quæstio. in fine. C. de legatis, in c. cum causa. n. 4. de re iudicata. in cons. 232. super infrascriptis. col. 2. in cons. 371. si elapsum est, in fi. li. 2.

6 Nicolin. de Casulis inter consilia Bald. in cons. 475. casus super quo. col. 2. versic. præterea. & si videtur. lib. 2.

7 Nicolaus de Vbaldis in Tract. de successiion. ab intestato clericorum regularium & secularium in 1. par. num. 6.

8 Io. Andr. in c. 1. de relig. dom. in 6.

9 Feder. de Sen. in cons. 12. in fi.

10 Calderin. in consil. 14. & in consil. 46. in tit. de testam.

11 Capra in consil. 24. num. 12. & in consil. 47. num. 8.

12 Archid. in c. quia ingredientibus. 19. q. 3.

13 Butr. in c. in præsentia. n. 25. de prob.

14 Abbas in cap. recolentes. num. 2. de statu monach. in dic. cap. in præsentia. nu. 63. de probat. & in cons. 27. n. 4. lib. 2.

15 Imola in l. apud Iulianum. §. constat. de lega. primo.

16 Com. in cons. 169. col. 1. vers. istis tamen.

17 Zabarella in consil. 66. In dubio præmisso. in fi. & in cons. 102. super dubiis. n. 2.

18 Ioan. Monacus in cap. vnico num. 6. de religio. dom. in 6.

19 Gemin. in cap. 1. §. confirmatos. num. 14. de relig. dom. in 6.

20 Guido Papæ in q. 327.

21 Lucas de Penna in l. 4. colum. 1. C. de iure fisci. lib. 10.

22 Matthesil. in Tract. de successiion. ab intest. in 3. art. num. 41.

23 Franc. in rub. de test. in 6. n. 68.

24 Lauren. de Rodulph. in cap. sine except. 12. quæst. 1. num. 87.

25 Roman. in sing. 294. Prohibetur Forens. dũ probat gl. dic. c. 1. de relig. dom. in 6.

26 Aret. in l. apud Iul. §. constat. col. 3. versic. Non obstat argumentum.

27 Alex. in eodem §. constat. n. 8. de leg. 1. & in cõsil. 88. col. 1. li. 2.

28 Felin. in cap. in præsentia. num. 51. & num. 52. de probatio.

29 Dec. in eodem c. in præsentia. n. 69. de prob. in cons. 499. n. 5. & in cons. 559. n. 4.

30 Philip. Prob. in addition. ad Ioann. Mon. in ca. vnico. n... de relig. dom. in 6.

31 Francisc. Marcus. in quæst. 534. num. 8. in 1. p.

32 Marsil. in sing. 122.

33 Ioan. Dilectus Durans in Tract. de arte testãdi tit. de iis, qui non habent testam. factio. cautela 11. num. 2.

34 Bertr. in cons. 152. col. 1. li. 1. in nouis.

35 Guiel. Benedic. in cap. Raynut. in verbo. vxorẽ nomine Adelasiam. il 1. n. 217. & in verbo si absque liber. n. 19. de testa.

36 Paris. in dict. cap. in præsentia. num. 540. de probatio.

37 Bero. ibidem num. 180. & in consil. 21. nu. 20. libr. 2.

38 Redo. in Trac. de rebus ecclesię non alien. rub. 30. num. 23.

39 Anton. Gabr. in lib. 4. conclus. in tit. de hæredibus instituendis, concl. 1. num. 11. & in tit. de legat. conclus. 1. num. 33.

40 Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 29. versic. præmisso.

41 Peregrin. in lib. 3. de iure fisci. tit. 14. in 21. conclus. & in tract. de fideic. art. 11. n. 99.

42 Manti. in Tract. de coniec. vltim. volunt. libr. 9. tit. 9. num. 13.

43 Nau.

43 Nauar. in capit. non dicatis. 12. quæst. 1. num.
82. qui testatur hanc esse receptam doctorum opi-
nionem.
Ego ipse in comm. de præs. li. 4. præs. c 20. o. 5.
Et huius quidem traditionis & sententię ea est rõ
secundum Bald. in dic. cap. cum causa. n. 4. quia do-
minium illud momentaneum, quod est apud hos re
gulares non infringit regulam ipsorum mendicãtiũ,
probarunt ex prædictis Dec. Paris. & Nauarr. His in-
telligimus, hanc esse veram & receptã opinionem,
& si ab ea dissentiunt.
Bal. sibi parum constans in auth. si qua mulier. n...
C. de sacros. Eccl. & in cons. 438. col. 2. li...
Archid. in c. de viduis. 31. 1. 27. q. 1. n...
Anch. in cons. 152. n...
Comens. in cons. 152. & in cons. 159.
Fulgos. in cons. 104.
Hodie cessat in his omnis dubitatio, posteaquã sa
crosanc. Concil. Trid. sessione 24. tit. de regular. &
monialibus cap. 3. sancitum est, quod omnibus mo
nasteriis, & domibus tam virorum, quam mulierum
13 & mendicantium, † exceptis domibus fratrũ S. Frã
cisci Capucinorum & eorum, qui minores de obser
uantia vocantur, etiã quib. aut ex priuilegio Aposto
lico non erat concessum, vt deinceps bona immobi-
lia eis possidere liceat. etc. quæ quidem constitutio
quo ad fratres mendicantes ordinis prædicatorũ cõ
uenit cum priuilegio eis iam diu concesso a Sixto 4.
Pont. Max. & cum eiusdem ordinis constitutione cõ
dita & edita a capitulo eius generalissimo, quorum
meminit Iul. Clar. in dic. §. testamentum. versic. ca-
ue tamen. Illo enim priuilegio & constitutione con-
cessum fuit ipsis fratrib. posse capere & retinere im-
14 mobilia. Tertia species regularium mendicantium †
est hæc, de qua agimus, nempe societatis Iesu. Hos
appellari mendicantes sensit Martinus Nauar. in di.
cap. non dicatis. 12. q. 1. n. 82. in fine, & manifestius
Hieronym. Gabr. in cons. 28. lib. 1. & Pius V. Pontif.
max. in Bulla relata in libro litterarum Apostolica.
pag. 112. manifeste declarauit hanc societatem in-
ter religiosos mendicantes cõnumerandam. Hęc ta
men societas non viuit sub regula Franciscanorũ de
obseruantia, nec sub regula, & constitutionib. Augu
stinianorũ, de quibus non loquitur præallegata Bul
la Pii V. Sed propriam hẽt regulam propriasq. cõsti
tutiones, quas obseruare debere in specie tradit Na-
uarr. in dic. c. non dicatis. n. 82. in fine, qui scribit, so
cietatem hanc non fuisse comprehensam in illo c. 3.
Concil. Trid. Sed exceptam, propterea quod propriã
regulam & constitutiones habent. Respiciendũ ita-
que est, an hæc societas capere & retinere possit im-
mobilia sibi relicta, vel saltem ea capere, vt vendat
& æstimationem habeat? Hac in re obseruandũ est,
societatem hanc habere duplicem domum, quorum
altera appellatur collegium, quam inhabitant illi,
qui adhuc tria solennia illius religionis uota nõ emi
serunt, eiusmodi est domus seu monasterium Brai-
dense. Altera dicitur domus professorum, sicuti est
hæc, de qua agimus, nempe domus seu monasteriũ
15 Sanc. Fidelis. Collegium † capax est bonorum immo
bilium, domus vero San. Fidelis capax non est, vt ea
retineat sic disponentibus regula & constitutionib.
ipsius societatis. Quemadmodum de vtraque domo
verba faciens differit Hieronym. Gabr. in dic. consil.
28. lib. 1. qui affirmat, societatis caput esse domos ꝓ
fessorum, collegia vero esse membra & ob id naturã
capitis non alterari ab ipsis membris. Idem eisdem
rationibus scribit Mandos. in Tract. de priuileg. ad
instat, in vlt. par. vbi interpretatur priuilegiũ Pii V.
Pont. max. concessum huic societati Iesu in gl. 11. n.
18. Huic ergo domui professorũ relinqui non possũ
immobilia nec reditus annui, vt ea retineat & pos-
sideat semper, cum professi ipsi in arctissima mendi-
citate viuere debeant, vt scribit Gabr. in dic. col. 18.
& extat præteriũ priuilegium Pii 4. concessum ipsi
societati, vt tamquã mendicantes fruantur omnibus
illis cõmodis priuilegiis & prerogatiuis, quib. fruun
tur alii mendicantes, et post modum Pius V. Sum.
Pontifex expresse declarauit societatem Iesuitarum
esse mendicantem, et Mandos. in dic. glos. 11. n. 18.
manifestè scribit, has professorum domos capere &
retinere non posse bona immobilia nec census an-
nuos (intelligo de perpetuis) sicuti nec possunt alii
mendicantes, iuxta dictam clem. exiui. §. cum enim
ad veritatem, & §. cumq. annui reditus. de verb. sign.
& de ipsamet societate idem legitur in eius constitu
tionibus, p. 6. c. 2. versic. In domib. Habere. n. prędia
& reditus pro victu & vestitu omnino mendicitati
16 † repugnat, & propterea relictũ bonorũ immobiliũ
& redituum censeri nullum in specie scribunt Bald.
in auth. ingressi. n. 19. C. de sacrosan. eccl. Zab. & An
char. in dic. §. cumq. annui redditus. n. 3. & alii com-
memorati ab Ant. Gab. in dic. tit. de hæredib. insti-
tuend. in conc. 1. n. 1. quem retuli supra in principio.
Primam itaq. conclusionem proponimus & uerã
17 esse asserimus, domum † professorũ S. Fidelis cape-
re non posse bona immobilia annuosq. reditus, vt
ea retineant & perpetuo vel donec ipsi societati pla-
cuerit possideant. Quæ quidẽ conclusio in dubium
non reuocatur, cum non contendat societas velle
retinere bona a prædicto testatore relicta.
18 Secunda est conclusio, domum † prædictam sanc.
Fidelis capere posse immobilia sibi relicta, ut ea vẽ-
dat & pretium æstimationemq. in suos necessarios
vsus impendat, quæ conclusio est Nauar. loco cita-
to, vbi ait. Non tenere statim vendere immobilia si-
bi relicta, iuxta gloss. in cap. 1. de relig. dom. libro 6.
nec illa iam acceptata vendere posse sine causa & so
lemnitate, sed sua statuta seruare debere. Probatur
conclusio ex multis ipsius societatis constitutionib.
& primum quidem ex declaratione constitutionum
in 6. par. cap. 2. littera C. sunt hæ declarationes eius-
dem auctoritatis cum ipsis constitutionibus, vt dici
tur in earum procemio, quia factę ab ipsomet religio
nis fundatore, & constitutionum conditore.
Declarationis verba hæc sunt. Quidquid stabile
illi datum fuerit, teneatur eo quamprimum poterit
se exuere ac vendere, vt pauperibus societatis vel ex
ternis sua in penuria subueniatur.
19 Quamuis hoc ita se habeat, tẽporis † tamẽ opor-
tunitas non est excludenda ad vendendum. Id sanci
tum est regula 76. Prouincialis, his verbis, si quid sta
bile donatum fuerit domui professæ etiam vendere
poterit. Ita etiam habetur in regula 66. Præpositi
domus professorum, si quid stabile donatum lega-
tumque fuerit domui, Prouincialem admoneat, vt
quamprimum vendatur, expectata tamen oportuni-
tate. Quæ omnes regulæ sunt approbatæ in quar-
ta congregatione generali, sic pariter in Bulla pri-
ma Iulii 3. Pontificis Max. leguntur verba hæc.
Quod non possint professi, vel vlla eorum domus
vel ecclesia ad aliquos prouentus, reditus, posses-
siones, sed nec vlla bona stabilia, præter ea, quæ
oportuna erunt ad vsum proprium & habitatio-
nem retinenda, ius aliquod ciuile acquirere. Quo
loco verbum illud retinenda, suppletur Bulla pri-
ma Pauli 3. Summi Pontificis, in qua deerat. Quod
sane verbum suppletum appositumque fuit a Pa-
pa, vt prohibeatur retentio, non adeptio, sic
etiam declaratur et suppletur Bulla Pii Quinti,

quæ habetur in lib. litterarum Apostolicarum pag.
313. in qua leguntur hæc verba, bona stabilia possidere nequit, &c. declaratur sane, vt intelligatur possidere, hoc est retinere, alioqui Pius V. destrueret & corrigeret Bullam Iulii 3. supra relatam, id quod esset valde absurdum dicere, præsertim cum Bulla Iulii 3. confirmetur & laudetur a Greg. 13. in constitutione ascendente domino, & a Greg. 14. in constitutione Ecclesiæ Catholicæ, qui Pio V. successerunt immo cum ex concessione Iulii 3. fol. 54. habeat Generalis Præpositus cum generali congregatione auctoritatem declarandi, quæ dubia esse possunt in eadem formula instituti oblata Iulio 3. & probata, & cum cõgregatio 4. approbarit has regulas, certo deducitur, has regulas interpretati mentem Iulii in eo verbo, retinenda, si forte dubiũ esset, ꝙ per illud acquisitio non probibeatur, sed tantum retentio. Accedit etiam ꝙ in breue septimo Gregorii 13. Pontificis Max. & iterum in alia Bulla quæ incipit. Ex debito concessa fuit Reuer. P. Generali ipsius societatis facultas alienandi bona stabilia & immobilia quęcumque domorum professorum. Si ergo hæ domus habent bona immobilia vẽdibilia, acquirere ea posse intelligimus, cum priuatio habitũ præsupponat, l. manumissiones. ff. de iustitia & iure, cum vulgatis
20 similibus. Et demum obseruantia † ipsa totius orbis, & prȩsertim Mediolani manifeste ita intellexit & interpretata est, domos. s. professorum acquirere, & capere posse immobilia, nõ quidem vt ea retineãt perpetuo, sed vendant oportunitate oblata, cuius sane
21 ne obseruantiæ † vis magna adeo est ad legis & dispositionis interpretationem, vt ab ea recedere minime liceat. l. minime. ff. de legibus, & latissime disserit Joseph Ludouicus in suis conclusion. concl. 38. vbi latissime disserit. Quod vero persæpe obseruatum hac in vrbe fuerit a Reuer. P. professis S. Fidelis, constat ex multis stabilibus vel donatis vel relictis, quæ omnia vendita sũt data oportunitate. Ita sane anno 1579. die 5. Septembris vendita fuit prædia in loco Magnalupi D. Alfonso Coiro, quæ fuerant donata a D. Comitissa Guastallæ, sic & anno 1592. domus quædam relicta a Simone Gallo fuit vendita Dionysio Guasco. Ita & anno 1599. alia domus sita in loco Neruiani relicta a D. Io. Andrea Lampugnano vendita fuit D. Io. Iacobo Cribello, sic & superiore anno 1601. fuit vendita alia domus D. Io. Bapt. Biãcono. Quæ quidem domus fuerat acquisita vt dirueretur, & platea ipsius ecclesiæ S. Fidelis ampliaretur qua necessitate cessante non potuit amplius retineri. Et prædicta quidem conueniunt cum iure ipso cõmuni, quo sancitum est regulares, quibus sua regula expresse prohibitum non est posse acquirere & consequi immobilia, ne ea vendant, & pretium æstimationemq. habeant suosque in vsus conuertant, possunt sic habere & deinde vendere & æstimationẽ ac pretium consequi. Ita sane affirmant Nic. de Vbald. Guido Papæ, Matthesilanus, Decius, Marsil. & alii quos commemoraui supra, dũ de secunda specie regularium disserui, quo in loco retuli rationẽ ex Bal. in c. cum cã. n. 4. de sent. & re iudic. & sequaces, hos regulares mendicantes posse recipere rem immobilem relictam, vel donatam, vt vendant, & pretium in suos vsus conuertant, quia dominiũ illud momentaneum, ꝙ est apud regulares non infringit regulã mẽdicantium. Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictam firmatam conclusionem obiici posse videtur. Primo obiiciet forte quis societatem Iesuitarũ non differre a minorib. S. Fran. de obseruantia, cũ & ipsa societas sit fundata in arctissima paupertate & mendicitate, sicuti pro ipsamet societate respondit Hieronym. Gabr. in consil. 28. lib. 1. & idem tradidit Mandos. in Tract. de priuilegiis ad instar, in vlt. parte vbi interpretatur priuilegium Pauli Quarti Pont. Max. concessum ipsi societati. Illo enim in loco Mãdos. in glos. 1. n. 8. dixit esse in extrema egestate, sicut Ludou. Molina in Tomo primo de iustitia & iure tract. 2. disputatione 139. col. 3. versic. tam professi. ęquiparat Capucinis. Porro prædicti fratres minores S. Franc. non possunt capere immobilia donata, vel relicta, vt vendant, pretiumq. in proprios vsus necessarios impendant, sicuti demonstrauimus supra in prima specie mendicantiũ. Ergo nec societas hæc Iesu potest acceptare immobilia sibi donata vel relicta etiam vt vendant, & pretium in suos usus cõuer-
22 tant. Respondetur, mendicitatem † societatis in aliquibus conuenire cum mendicitate fratrum minorum S. Franc. in aliquibus vero differre, & præsertim in hoc de quo agimus. Conuenit itaq. ac æquiparatur hæc societatis mendicitas illi mendicitati fratrũ minorum in eo, quod sicuti ipsi fratres non possunt possidere & retinere perpetuo prædia, vel redditus annuos perpetuos, sicuti latissime & in specie scribit Tiraq. de retractu consanguin. §. 1. glos. 6. nu. 5. ita nec ipsa societas habere et ꝑpetuo hæc possidere non potest. In eo etiam cõuenit, quod & promittũt, quemadmodum fratres minores solenniter promittunt & iurant paupertatem, ita etiam singuli societatis Iesu post emissionem professionis promittunt his
23 verbis. † Promitto Deo me nunquam acturum quacunq. rõne vel consensurum, quæ ordinata sunt circa paupertatem in constitutionibus societatis immutẽtur, nisi quando ex iusta causa rerum exigentiũ videretur paupertas restringenda magis. Hoc autem votum declaratur his verbis in constitutionibus parte 6. cap. 2. littera A. Innouari quoad paupertatem attinet est relaxare ad redditus vel possessionem vllã in proprium vsum, vel ad Sacristiam, vel ad fabricã admittendum. Et demum quoq. conuenit societas cum fratribus minoribus de obseruãtia, quo ad per-
24 sonas. Nam sicuti fratres minores † non succedunt ab intestato in hæreditate, vel patris, vel fratris, & similium, di. clem. exiui. §. cupientes, & ibidem doc. & copiose tradunt oẽs in cap. in præsentia. de prob. & in auth. sic ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. sic societatis professi & coadiutores non sunt capaces hæreditatis ab intestato, neque eorum causa societas ipsa succedit in eorum locum, immo neq. sunt capaces hæreditatis uel legati ex testamento Collegiorũ nec in Collegiis habitare sine necessitate ipsorũ collegiorũ. Nec ullus põt tenere pecuniã apud se uel aliũ, quemadmodũ nec possunt prędicti fratres minores. dic. clem. exiui. §. proinde. Illa itaq. maior argumẽti propositio, & doctores in ea allegati, ut Hier. Gabr. Mandos. intelligendi sunt loqui de hac mendicitate & paupertate, ut ratione huius similitudinis ęquipararetur societas dic. fratrib. minoribus. Verum cũ similitudo hęc non sit in pũcto & casu, de quo agitur, nihil ad rem nostram facit, ut statim intelligemus.

Dissimilis ãt est societatis paupertas & mẽdicitas ab illa ꝑdicatorũ fratrũ minorũ in multis. Et primũ
25 quidẽ, ꝙ domus professorũ † preter habitationẽ põt hr̃e prædiũ suburbanũ non tñ fructuosum pro cõualescentiũ sanitate recuperanda, ut habetur in constitutionib. ipsius societatis, in 6. par. c. 2. §. 5. Id ꝙ dictis fratrib. minorib. ꝓhibetur. in d. clem. exiui. §. ꝓinde. Pręterea in eo quoq. extat dissimilitudo inter ꝑdictos fratres minores, & societatẽ hanc. Nã socie-
26 tas capax † est legatorũ relictorũq. etiam maximi ualoris, ita tñ ut immobilia relicta uendat, & in usus necessarios conuertat, sicuti multis demõstrauimus supra.

supra. Prædicti vero fratres minores incapaces sunt
horũ legatorũ & relictorũ, ficuti auctoritate q̃ pluriũ
tradit Ant.Gab.in li.4.conc.tit.de leg.concl. 1.n. 1.
His intelligimus, bonam non esse consequentiam
illam, quæ deducta est ex minori proportione argu-
menti, & eius conclusionẽ, dũ dictũ fuit. Fratres mi-
nores sunt incapaces immobiliũ, vt ea vendant & ę-
stimationẽ pretiumq. hẽant. Ergo & societas horũ
incapax est. Non inquã bona est hęc cõsequentia. Cũ
hoc in casu & puncto societas non æquiparetur, &
27 dissimilis sit ipsis fratribus. Argumentũ a simili † &
ab æquiparatis habet tunc locum, quando ipsa simi
litudo & æquiparatio est in puncto & casu de quo a-
gitur, secus vero si adest differentia & dissimilitudo,
sicuti post Abb. Imol. & alios in c. 1. de solut. tradit
Euerar. in Centuria legali, in loco a simili. n. 11.
Secundo obstare videtur, quod ipsa societas renũ
tiauit illi pmissioni seu cõcessioni factæ a Sacro Cõ-
cilio Trid. sess. 24. tit. de regularibus. cap. 3. quod om
nibus monasteriis & domibus tam virorũ quã mulie
rũ & mendicantium, exceptis domib. fratrũ S. Fran.
Capucinorum, & eorum qui minorũ de obseruantia
vocantur, etiã quib. aut ex constitutionib. suis erat ꝓ
hibitũ, aut ex priuilegio Apostolico non erat cõces-
sũ, vt deinceps bona immobilia eis possidere liceat,
&c. Quæ quidem renuntiatio operari vr̃, ꝙ societas
ipsa nõ possit capere & possidere immobilia ẽt vt vẽ
dat & pretiũ ęstimatiõneq. ad proprios vsus necessa
rios cõuertat, cũ negari nõ possit, quin interim quo
repetiat vendendi oportunitatem hẽat & possideat.
28 Respondetur primo, renuntiationẽ † strictè inter-
pretari, & ob id non extendi de casu ad casum, vt tra
dunt Bart. Ias. Dec. & reliqui in l. postquam liti. C. de
pact. & ob id habens duo iura, si simpliciter renun-
tiat, non dr̃ vtriq. iuri renuntiare, sed vni tantũ, ita
Dec. & Cag. in l. quoties duplici. ff. de reg. iuris, ille
n. 4. iste n. 2. sicut Crau. in consil. 251. col. 3. versi. rur
sus ecclesiæ, & in cons 157. n. 4. vers. 8. & Gramm. in
decis. 101. n. 10. 12. Atqui duo hic extant, alterũ est
capere, & possidere perpetuo immobilia. Alterũ est
ea habere ad tempus, hoc est donec eueniat oportu-
nitas vendendi, & consequendi pretium, quod dein-
de in necessarios vsus cõuertatur. Renuntiatio itaq.
Consilii respicit illud primũ, nempe habendi & pos-
sidendi perpetuo immobilia. Non autem, vt ipsa so-
cietas nequeat capere & possidere donec vendat. Id
quod vel ex eo manifestè comprobatur, quod renũ-
tiatio ipsa a congregatione generali limitatur & re-
stringitur iuxta constitutiones & vota, & ea mẽte fa-
cta fuit, vt constitutiones integræ, & illibatæ seruarẽ
tur, immo post ipsam renuntiationem cõstitutiones
& regulæ ipsius societatis fuerũt recognitæ & appro
batæ in tertia & quarta cõgregatione generali anno
1573. & 1581. & ea editione approbata tũc, societas
nũc vtitur. Pręterea Greg. 13. Pont. Max. anno 1581.
post prædictã renuntiationem in sua quadã constitu
tione, quæ incipit. Quarto fructuosius, confirmauit
oĩa societatis priuilegia, facultates, exẽptiones, im-
munitates, gratias, indulta ac cõstitutiones quoq. &
statuta qualiacumq. sint auctoritate Apostolica. Ter
tio repugnare videtur, quod cum testator prohibue
rit prædia relicta alienari. Sed quod fructus ex eis
percipiantur, & in vsum fabricæ impendantur, sequi
videtur, quod locus esse non posit Constitutionib.
ipsius societatis permittentib. capere & acquirere
immobilia, ita tamen quod vendantur.
29 Rñdetur prædictam conditionẽ † a testatore adie
ctam, ꝙ hæc bona nequeant vllo vnquam tpe aliena
ri, esse cõditionem, seu modum & qualitatem turpẽ,
& consequenter reiiciendam, & putam manere insti
tutionem, sicuti in claris terminis scribunt Bald. in
cons. 232. super infrascriptis dubiis. col. 2. versi. nec
obstant verba donationis. Cald. in cons. 14. tit. de te-
sta. vers. item præsupponendum, & vers. ad motiua,
diu. Ant. in 3. par. summæ tit. 10. c. 3. de test. §. 12. ver
sic. 4. quæritur, Sylu. Prien. in summa in verbo testa-
mentũ. 2. q. 12. & Guiel. Benedic. in c. Rayn. in verbo
reliquit. num. 14. de test. ii manifeste tradunt condi-
30 tionẽ † adiectam legato prædij facto mendicantib.
ne ipsum prædium alienent, sed apud eos perpetuo
sit, reiici, & vt non scriptam haberi, & consequenter
legatũ purũ remanere. Ea rõne ii vsi sunt, quia cõdi-
tio hæc dr̃ turpis, & ob id reiiciendã esse. l. conditio-
nes, quæ contra. & l. conditiones, contra edicta. ff. de
cond. instit. l. si quis inquilinos. §. vlt. ff. de leg. 1. & l.
non dubitamus. ff. de cond. & demon. & l. reprehen-
denda. C. de inst. sub cond. fact. Porrò conditionem
hanc esse turpem vel ex eo clare constat, ꝙ turpis dr̃
31 illa conditio † quæ legib. & constitutionib. principũ
repugnat, d. l. conditiones contra edicta, sicuti vere
hæc repugnat prædictis constitutionibus Clem. V.
in dic. clem. exiui. & eiusdem societatis Iesù, quas su
pra in principio cõmemoraui. Præterea accedit, ꝙ
conditio hæc dicitur impossibilis, cum ex iam dictis
constet, societatem perpetuo retinere posidereque
32 nõ posse immobilia. Porro cõditio imposibilis, quã
testator putabat esse posibilem, habetur ꝓ imposi
bili, iõ eo defuncto, deficit legatũ & dispositio, & ita
non vitiat dispositionẽ, sicuti respõdit Papin. in l. ser
uo manumisso. ff. de condic. indeb. attamen in lega-
to relicto ecclesiæ piæq. causæ vitiatur ipsa cõditio,
& legatum valet & debetur. Ita declarat Ias. in dic.
l. seruo. col. 1. n. 1. vers. 5. limita & versic. tu ex hoc. &
Ias. secutus est Tiraq. de priuil. piæ causæ, priuil. 75.
Ergo conditio hæc vitiatur, sicq. pro non adiecta ha
betur. Neq. vero repugnat hæc conditio quibuscũ-
que regulis & constitutionibus ipsius societatis. Sed
illis constitutionib. quæ cadunt sub voto pauperta-
tis, & cum multæ posint esse turpes conditiones, il-
33 læ sane turpisimę † censendæ sunt, quæ obligant hæ
redem ad faciendum actum contra virtutes super
naturales & vota, & consequenter ad peccatũ mor-
le, talis autem est hæc conditio (posito ꝙ illi redditus
retineri non posint) quia obligat patres societatis
ad uiolandum votũ paupertatis cum scandalo popu
lorum, quod si testator præuidisset certe ad hoc non
obligasset. Quod si quis obiiceret non esse turpem,
quia testator non cogitauit obligare ad peccatũ, re-
sponderem, incogitantiam hanc excusare quidem il
lum a peccato, cum conditionem minime turpẽ esse
existimauerit. Non tamen inde fit, quin vere turpis
immo turpisima sit ipsa conditio, cum sui natura
ad peccatum obliget.
Tertia est conclusio, portionem hęreditatis relictã
a D. Arluno testatore fabricæ sanc. Fidelis prędictę
societatis Iesu iure relictam fuisse, & ab ipsa fabrica
capi & posideri posse, etiam si concederemus, quod
tamen omninò negamus ipsam societatem esse inca
pacem bonorum immobilium, ac etiam æstimatio-
nis eorum. Huius ueritatis demonstrandæ gratia di-
stinguo atq. cõstituo duos casus. Primus casus est, qñ
bona aliqua immobilia relicta sunt fabricę ipsius so
cietatis Iesù, ita ꝙ ipsorũ bonorũ & reddituũ dispo
sitio dispensatio & administratio sit apud ipsam so-
cietatem. Hoc in casu, qui nostro non adaptatur, re-
lictum est nullum & inualidum, sic disponente prę-
dicta societatis constitutione in dicto consil. In do-
mibus. Ita & de aliis mendicantibus sic loqui in-
telligo Bartolum in l. 1. in fine. C. de conductoribus
& procurato. sine exacto. lib. 11. Et ibidem Angelus

& Ioan. de Platea, & manifestius idem Angel. in
auth. vt determinatus sit numerus cleric. Et huius
quidem casus ea est ratio, vt euitetur occasio côuer-
tendi hæc bona & redditus in propriã ipsius Socie-
tatis vtilitatem pro eius victu & vestitu, & aliis com
modis, quod alioqui ipsi mendicitati (vt diximus) re
pugnaret, est & ratio, vt suspicio & scandalum aliqđ
apud sæculares vel alios religiosos non mendicãtes
oriatur, quibus contingat rescire ipsam Societatem,
fraudando leges & ordines suæ religionis, indirecte
his frui bonis & redditibus.

Secundus est casus, quando bona aliqua immobi-
lia & redditus relicta sunt fabricæ ipsius Societatis
Iesu, ita tamen, quod ipsorum bonorum & reddi-
tuum dispensatio, dispositio & administratio non sit
penes ipsam societatem, sed apud sæculares aliquos
vel clericos sæculares. Hoc sane casu valet relictum,
& ob id haberi & possideri possunt ab ipsis selectis
administratoribus, vt redditus illos in fabricę vsum
impendant. Ita quidem statuit constitutio prædicta
ipsius societatis in dic. §. in domibus. a sensu contra-
rio, cius verba hæc sũt. In domibus vel ecclesiis quę
a societare ad auxilium animarum admittẽtur, red-
ditus nulli, nec Sacristiæ quidem, aut fabricæ applica
ti haberi possint. Sed neq. vlla alia ratione, ita vt pe
nes societatem eorũ sit vlla dispensatio, &c. ergo a
sensu contrario, apud fabricæ ministros & dispensa
tores haberi possunt bona & redditus ipsi fabricę
relicti. Et sensum hunc probauit manifeste de-
claratio ipsi constitutioni facta, quæ sic legitur. Si
aliquis ex fundatoribus domorũ vel ecclesiarũ vel-
let redditus aliquos ad fabricæ vsum relinquere, dũ
modo nec dispositio eorũ ad societatem pertineat,
nec sit vnde ei competat actio in illos (quãuis id iu-
re illi esset, vt is, cui tale munus commissum est, suũ
officium faceret) & hic in rebus similibus non esset
id a paupertate societatis alienum. Hactenus decla-
ratio, quod quidem sæpe ad praxim deduxerunt, &
hoc tẽpore Genuæ ædificatur domus & ecclesia pro
fessorum redditibus relictis testamento a P. Marcel-
lo Pallauicino, qui a propinquis ipsius administran-
tur, & perfecta fabrica cedẽt agnatis, & Romę eodẽ
fere modo ædificatur domus professorũ ab Illustris.
Card. Odoardo Farnesio. Quæ quidem declaratio
conuenit iuri cõi Pontificio, quo & si sancitum est,
34 non licere religiosis † mendicantib. possidere immo
bilia & redditus, vt in dic. clem. exiui, & diximus su-
pra. Nihilominus eo iure permissum est, quod reli-
ctum fabricæ, cuius cura sit penes alios quam ipsos
religiosos valeat. Ita sane in claris his terminis insti
tutionis fabricæ ecclesiæ fratrum minorũ de obser-
uantia rñdit Bart. in cons. 5. Visa quadam petitione.
n. 3. lib. 1. & idem ipsemet in specie scriptum reliquit
in Trac. Minoricarum. li. 4. in 4. dist. cap. 1. n. 50. quẽ
visi sunt sequi Comens. in cons. 169. Viso testamento.
col. 1. vers. Nec expedit venire. Anch. in dic. clem. exi
ui. n. 3. in fine & n. 5. & 6. & manifestius Abb. in cons.
32. incipit. Christi eiusq. Matris. n. 5. vers. ad primã
conclusionem. li. 1. qui sic respondit de legato facto
ecclesiæ Sancti Francisci de Senis, & idem in cons.
63. lib. 2. Et idem iuxta prædictorum opinionẽ ob-
seruatum sic fuit a Dom. Deputatis ad fabricam ec-
clesiæ & monasterii Reuerend. Patrum Capucinorũ
portæ Orientalis huius Ciuitatis. Quam sane fabri-
cam, & eius Deputatos suo in testamento superiore
anno confecto hæredes instituit D. Io. Iacob. Cuti-
ca causidicus, Hęreditas fuit a dictis Deputatis adi-
ta, & bona distracta & in fabricæ vsum versa. Et
35 hæc quidem est recepta † doctorum sententia aduer-
sus Bald. in auth. ingressi. n. 16. & 17. C. de sacrosan.
eccles. Huius autem communis opinionis eam esse
rationem (vt illam Bartol. prætermittam) existimo,
quod cum cõstitutio dictæ clem. exiui. §. cum enim,
edita sit, vt regula diui Francisci in paupertate fun
data sine fraude obseruetur, statuit Pontifex Maxi-
mus Clemens V. vt ipsi religiosi ex Eleemosinis ho-
stiatim mendicatis, vel dietim oblatis viuant, & ob
id nulla prædia rustica, nullosque redditus habe-
ant possideantque, sicuti legitur in dicta clem. exiui.
§ cumque annui redditus. Hæc sane ratio omnino
cessat, quando prædium aliquod, seu eius fructus &
redditus ita relicti vel donati sunt, vt eorum disposi
tio & dispensatio non sit apud ipsos religiosos. Sed
penes fabricæ deputatos, qui in ipsam fabricã impẽ-
dant. Et hanc quidem rationem simili omnino in ca
su sensit Feder. de Senis in consil. 12. incipit fratres
prædicatores. n. 4. vers. prima facie &c. dum respon-
dit, legata annua & redditus posse relinqui fratrib.
36 mendicantibus † pro cultu diuino, nempe pro sacri-
37 ficio, luminaribus, vel paramentis, † cum ii redditus
& legata (inquit Feder.) non releuent ipsos fratres
a mendicitate. Neq. hæc (subiungit ille) contradi-
cunt mendicitati, quia non proficiunt ad victum
& vestitum ipsorum fratrum. Et Federic. secuti
sunt Bald. in auth. ingressi. num. 19. C. de sacrosanc.
Eccles. Zabarella in dic. clem. exiui. §. cumque annui.
versic. ipse autem, & Abbas in consil. 63. incipit. Iesu
Christi. num. 4. lib... qui suo illo in casu fortius respõ
38 dit, iure validam fuisse donationem † sexdecim flo-
renorum quotannis factam religioso minoritano pro
libris emendis & aliis necessitatib. causa studii Theo
logiæ, quod inquit Abb. respicit cultum diuinũ, nec
aliquid ex ipsa donatione proueniebat ad vtilitatẽ
fratrum principaliter. Sed ipsum diuinum cultum, et
Abbatem secuti sunt Dec. & Paris. in cap. io præsen-
tia. de probat. ille n. 70. iste n. 175. in fine. His accedit
Angel. in consil. 124. incipit. Casus est Iacobus. num.
2. versic. contrarium credo, &c. qui respondit va-
luisse legatum factum altari Ecclesiæ Hæremitarum
ordinis mendicantium, cui altari deseruiat electus
alter quam religiosus illius ordinis, cum ex eo lega-
to nil proueniat ad vtilitatem & commodum ipsorũ
Hæremitarum. Et subiungit Angel. n. 3. ipsos Hære-
mitas eligere potuisse aliquem religiosum bonorum
capacem, qui illi altari deseruiet, & fortiori in casu
idem Nauarr. respondit in consil. 13. num. 3. tit. de
testa. lib. 3. tomo primo, legatum annuum factum fra
tribus minoribus de obseruantia pro fabrica, vino,
cera, & oleo valere & deberi, cum (inquit Nauarr.)
ratio regulæ San. Franc. de seruãda mendicitate nõ
violetur hoc in casu. Iure ergo poterit societas Iesu
eligere virum aliquem probum, quem pręficiant mu
neri fabricandi vel ecclesiã vel monasterium, & is
fructus & redditus bonorum a die. D. Arluno testa-
tore relictorum in hanc causam dispensare & dispo
nere valeat. Id quod tutius fiet, si accesserit Sum. Pont. li
centia & facultas. Quod si exequi & hoc non possit,
relictũ debetur ecclesię Rom. nempe Pontifici Max.
vt respondit Angel. in dicto consil. 124. in fine. Ipse
autem Pontif. acceptato ac assecuto hoc relicto, eius
æstimationem in numerata pecunia hãc ob causam
fabricæ præstare poterit ipsi societati Iesu. Præterea
accedit quod ipse Pontifex Max. potest dispensare,
vt ipsa societas accipiat hos fructus, sicuti a fortiori
respondit Nauarr. in cons. vlt. col. vlt. vers. secundo,
quod consequenter tit. de testam. lib. 3. tomo primo.
39 cum dixit, Papam † posse dispensare, quod fratres
minores de obseruantia acceptẽt legatum quoddã
rerum immobilium, quia Sanc. Franc. regulam suam
supposuit auctoritati Papæ, & Sedis Apostolicæ.

sicuti

ſicuti ſuppoſita eſt hæc Societas, cum auctoritas ſuperioris ſicq. Pontificis in omni diſpoſitione pro Eccleſia facta cenſeatur excepta.

Demũ admiſſo citra veri præiudiciũ, quod fabrica ipſa nequeat immediate capere & poſſidere, nec ea habere, vt vendat, & Summus Pontifex nolit diſpenſare, atq. ita diſpoſitio hæc quo ad ipſam ſocietatẽ vel fabricam habeatur pro non ſcripta, ita quod quarta hæc portio dictæ fabricæ relicta applicetur aliis cohæredibus, iuxta l. vnicam. §. pro ſecundo. C. de cad. tollen. & in ſpecie ſcriptum reliquerunt Bartol. in Tract. Minoricarum. lib. 1. cap. 3. num. 8. verſic. ad tertium dico. Baldus in authen. ingreſſi. num. 15. Cod. de Sacroſanct. Eccleſ. & Ancharan. in dic. clem. exiui. num. 3. de verbor. ſignific. qui dixerunt
40 ſuccedere prius ſubſtitutum, † & eo deficiente, coniunctum, ſicque cohæredem, attamen prædicti cohæredes tenentur impendere fructus dictorum immobilium in ipſam fabricam, ſicuti ex d. §. pro 2. ſimili imo fortiori in caſu reſpondit Nau. in d. conſ. vlt. n. 9. de teſt. li. 3. tomo 1. cum dixit, legatũ redditus factum fratribus minoribus de obſeruantia pro miſſis dicendis, ſi habeatur pro non ſcripto, ita quod remaneat apud hæredem, intelligitur remanere cũ onere illo celebrandi diuina. Quarta eſt concluſio prædictam domum S. Fidelis capere poſſe mobilia ſibi relicta, vt puta, pecuniam, quæ tamen in vſus ſuos neceſſarios impendenda eſt. Ita a fortiori ſancitũ eſt,
41 fratres minores † de obſeruantia capere poſſe pecuniam ſibi relictã, vt in vſus ſibi neceſſarios impendi faciant. cap. exiit, qui ſeminat. §. ad hęc cum fratres, & §. Cęterum. cum eadem regula. de verb. ſignific. in 6. tradunt Bart. in Tract. Minoricarum li. 2. diſtin. 1. cap. 1. & cap. 2. Bald. in auth. ingreſſi. num. 18. Co. de Sacroſanct. Eccleſ. quem retulit et probauit M. Ant. Peregr. in Tract. de iure fiſci. lib. 3. tit. 14. in 11. concl. & alios eiuſdem opinionis doctores ſtatim referam. Et hæc quidem vera & recepta ſententia locũ
42 hẽt qñ quãtitas eſt moderata, † ſecus, ſi eſſet ingens & immoderata. Ita ſane declarant Bart. in dic. cap. 2. Zabarel. in clem. Exiui. §. proinde. col. penult. verſic. quo ad quęſitum. de verb. ſignif. & ibidem Anch. n. 13. verſ. item quid. Butr. in cap. in præſentia. nu. 25. de probat. & ibidem Felin. num. 52. ad finem. verſ. dicas tu. Et prædictos ſecutus eſt Anton. Gabr. in li. 4. Concluſ. in tit. de legatis. concloſ. 1. num. 4. Ita quo-
43 que fratribus his minoribus † relinqui poſſunt frumẽtum, vinum, & ſimilia pro alimentis, ſic ſanè ſcribunt Bartol. in l. legatum. ff. de capite minutis, & in l. ſeruos. num. 2. ff. de alim. & ciba. lega. Abbas in cõſil. 63. incipit Ieſu Chriſti. col. pen. verſic. hinc voluit aperte. lib. 2. Anchar. in dicta clem. exiui. n. 15. vbi de Comeſtilibus, Io. Dilectus Durans. in Tract. de arte teſtandi tit. de iis, qui non habent teſta. factio. cautela 11. num. 3. & prædictos ſecutus eſt Anton. Gabr. in dic. tit de legatis, concluſ. 1. nu. 25. Immo fratres
44 minores † capere poſſunt legatum annuum, ad certum tempus tamen pro alimentis. Ita Bart. in dic. l. legatum ff. de capite minutis. Bald. in auth. ingreſſi. num. 19. C. de ſacroſanc. Eccleſ. Angel. in l. Stichum. §. ſtipulatio. n. 5. & ibidem Ro man. ff. de verb. oblig. Anch. in dic. clem. Exiui. n. 21. qui late explicat Im. in l. ſeruo alieno. de leg. 1. Aret. in l. ex fac. §. Iuli. col. 2. verſic. Sed illud dict. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Abb. in conſ. 63. lib. 2. vbi de annua donatione ſexdecim florenorũ. Alex in eadem l. Stich. §. ſtipulatio. Ant. Gab. in dic. li. 4. concl. tit. de leg. concl. 1. n. 26. & 27.

Libros ẽt ſibi relictos, vel pecuniã pro emẽdis li-
45 bris capere poſſe fratres hos minoris ordinis † affirmant Abb. in conſ. 63. li. 2. quẽ & in pcedenti concl. retuli. Alex. in addition. ad Bartol. in dic. l. ſeruos. ff. de alim. & ciba. lega. Pariſ. in cap. in præſentia. nu. 175. de probatio. Io. Dilectus Durans in dic. cautela 11. num. 3. Catelian. Corta in memoriali in verbo Abbates. verſic. vlterius. Anton. Gabr. in dic. concluſ. 1. tit. de legatis. num. 28. qui eiuſdem opinionis refert Ruin. qui meo in Codice nihil ad rem noſtram ſcriptum reliquit.

Si itaque in fratribus minoribus Franciſcanis iure ſãcitum eſt, vt capere poſſint mobilia ſibi relicta, vt in neceſſarios vſus conuertant, quanto magis idẽ dicendum eſt in Reueren. P. Societatis Ieſu, qui ex propriis eorum conſtitutionibus & declarationib. a Summis Pontificibus comprobatis capere poſſunt etiam immobilia, vt ea vendant & pretium in ſuos vſus conuertant?

Hæc ſunt quæ pro iure ac bono & æquo placuit ſcribere, quibus intelligant omnes, Eccleſię S. Fidelis fabricam frui & gaudere poſſe ſine controuerſia ea liberalitate, quem pius teſtator in maximam animæ ſuæ ſalutem erga eam vſus eſt.

## SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum ipſo iure reuocari cum in ſecundo non ſit mentio de primo. & n. 2.*

3 *Teſtamentum non eſſe vltimam voluntatem niſi teſtator moriatur.*

4 *Teſtatorem ſecundo teſtamento reuocare prius, licet eodem inſtituto.*

5 *Teſtamento ſecundo reuocari prius inter liberos, licet minus ſolenni.*

6 *Teſtamento ſecundo reuocari prius etiam quod ad legata, & alia.*

7 *Teſtamentum imperfectum eſſe nullum.*

8 *Statutum Mediolani de teſtamenti publicatione. an. 1513.*

9 *Leges non ligare niſi a die publicationis.*

10 *Teſtamentum præſens inter liberos valere licet non ordinatum.*

11 *Falſi ſuſpicione vitiari Teſtamentum non inſcriptũ nec ſubſcriptum a Not. de eo rogato.*

12 *Niſi ad pias cauſas.*

13 *Falſi teſtamenti ſuſpicionem ceſſare, cum res habuit effectum. n. 14.*

15 *Immunitatem diu obſeruatam non vitiari ex eo, quia priuilegium eius laboret vitio ſuſpicionis falſi.*

## FACTI SPECIES.

*ILluſtris D. Alpinolus Caſatus anno 1498. condidit teſtamentum in quo hæredes inſtituit Franc. Hieron. & Camillum filios ſuos, quos fideicommiſſo grauauit.*

*Poſtmodum anno 1501. idem D. Alpin. aliud condidit teſtamentum, in quo manifeſte reuocauit prædictũ conditũ dic. anno 1498. hæredibus inſtitutis eiſdem filiis ſuis, quos grauauit fideicommiſſo erga eius deſcendentes.*

*Præſupponitur etiam in facto hoc ſecundum teſtamentum fuiſſe a notario, qui de eo rogatus fuit inſcriptum, & rubricatum, & ab ipſomet teſtatore ſua manu ſubſcriptũ, & ſi non ſecundum formam ſtatuti huius Ciuitatis Mediolani lib. 2. c. 319. quo ſancitum eſt, quod ſubſcribatur ipſum teſtamentum a duobus pronotariis uel teſtibus adhibitis in ipſo teſtamento, uel ab uno pronotario, & altero ex teſtibus.*

*Dubitari nunc contingit, an dictum primum teſtamentum cenſeatur reuocatum per ſecundum, non obſtante dic. ſubſcriptionis defectu?*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXV.

RESpondendum est, primum illud testamentum
fuisse reuocatum per secundum, cum hæc sit
certa iuris regula, vt posteriore testamẽto reuocetur
præcedens, id quod altero de duobus modis fieri
solet, nempe expressa testatoris dispositione, nec nõ
& tacita eiusdem voluntate a lege præsumpta. Ex-
pressa quando testator conficit secundum testamen
tum, & in eo expressim protestatur, se reuocare pri-
mum, sicuti respondit Hermogenianus in l. si quis in
principio testamenti. ff. de leg. 3. sic etiam intelligi po
test tex. §. posteriore. instit. quibus modis testa. infir.
1 Tacite † vero seu præsumptiue censetur reuocatũ pri
mum testamentum, quando cõfectum est secundũ,
nulla facta mentione primi. Est enim præsumptio a
lege inducta, qđ testator reuocare voluerit primũ,
& valere secundum. l. si iure. vbi gloss. 1. & Bartol. de
2 leg. 3. Et hoc quidem ipso iure. † l. Sancimus. C. de te
sta. vbi Castr. Alex. & Iason, & Angelus in cons. 159.
incipit, Cotradus Alberti. col. 1. & hoc illud est qđ
dicere voluerunt glos. & doct. in cap. 1. de constit. in
6. & Dec. in consil. 475. num. 1. cum dixerunt, non es-
se necesse, quod testator in secundo testamento men
tionẽ faciat primi. Cum legis sit præsumptio, quod
testator, conficiendo secundum testamentum volue
rit recedere a primo. Et quidẽ ratio esse potest, quia
testator liberam habet facultatem de rebus suis di-
sponendi vsque ad mortem, & ideo quousq. dispo-
3 nens moriatur, dici non potest vltima voluntas. † l.
cum hic status. §. oratio. ff. de donatio. inter virum,
& vxor. & l. quod si in rerum, & l. translatio. ff. de ali
men. leg. & cap. vltima voluntas. 13. q. 2. Potest ergo
testator ad libitum donec viuit mutare præcedens
testamentum, & aliud conficere, id quod facere dici
4 tur, conficiendo secundum, †. quod cum primo stare
non potest, ne dicatur cum duobus testamentis de
cedere, contra l. quærebatur, & l. si duobus. ff. de mi-
lita. test. & l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto, ru
pto, irritoque testa. Quæ sententia locum habet etiã
4 † si idem hæres sit institutus in secundo testamento,
qui fuit in primo, vt scribunt gloss. Bald. Imola, Are
tin. & Alex. in l. eum, qui duobus. in prin. ff. de acqu.
hæred. eo textu adducti. Et idem probant l. si iure.
de leg. 3. & l. nisi. §. si legatarius. ff. si cui plusquã per
legem Falcid. & respondit Iason in consil. 169. nu. 1.
5 lib. 4. Et idem quando secundum † testamentum est
minus solenne conditum inter liberos.

Nam adhuc dicitur reuocatum primum. Ita Castr.
in l. 1. ff. de iniusto rupt. Alexand. in l. hac consul-
tissima. §. ex imperfecto. colum. vlt. Cod. de testam.
& ibidem Natta num. 165. & num. 216. Iason in cõ-
sil. 223. lib. 2. Cum itaque nostro in casu vtrumque
concurrat, nempe expressa voluntas huius testato-
ris, qui in secundo testamento expressim reuoca-
uit primum, & tacita ipsa voluntas, dum confecit
secundum, sequitur dicendum, reuocatum omni-
no censeri illud primum, & obseruandum esse hoc
secundum. Et non solum dicitur reuocatum pri-
mum illud testamentum, quo ad hæredum insti-
6 tutionem, sed etiam quo ad legata, † & fideicom-
missa, ac alia omnia in eo primo comprehensa. Ita
sane scribũt gloss. in l. hæredes palam. §. si quid post.
ff. de testam. & in l. nisi. §. si legatarius. ff. si cui plus-
quam per legem falcid. Bartol. in l. 1. quæst. 15. ff.
de iure cond. Baldus in dic. §. si quid post. & in l. ex
testamento. C. de fideic. & Iason in consil. 133. n. 20.
& in consil. 169. lib. 4.

His abunde intelligimus fundatam esse inten-
tionem Illustriss. Dom. Margaritæ Casatæ asseren-
tis primum Dom. Alpinoli testamentum in omni-
bus esse reuocatum per secundum ab eodem condi-
tum, nunc superest, vt satisfaciam illi difficultati
quæ excitatur, nempe secundum hoc testamentum
a Dom. Alpinolo conditum anno 1501. carere so-
lennitate illa requisita a statuto huius Ciuitatis Me-
diolani cap. 319. hoc est, subscriptione pronotatio-
rum, ac etiam ipsius notarii de eo rogati.

Qui quidem solennitatis defectus efficit ipsum
testamentum esse nullum, & consequenter dici non
posse per illud reuocatum esse primum. §. penult. in-
stit. quibus modis testa. infirm. cuius verba hæc sũt.
Ex eo autem solo non potest infirmari testamen-
tum, quod postea testator id noluerit valere, vsque
adeo, vt & si quis post factum prius testamentum
posterius facere cœperit, & aut mortalitate præ-
uentus, aut cum eius rei pœnituit, id non perfece-
rit, Diui Pertinacis oratione cautum sit, ne alias ta-
bulæ priores, iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iu
re ordinatæ, & perfectæ fuerint. Nam imperfectum
7 † testamentum sine dubio nullum est. Hactenus Iu-
stianus, qui illis verbis, iure ordinatæ, significauit
8 secundum † testamentum inordinatum, sicque non
adhibitis iuris solennitatibus confectum non reuo-
care primum, & hac constitutione adducti sic re-
sponderunt Iason in consil. 141. num. 2. in fine. libr.
4. Socinus iunior in consil. 62. num. 1. lib. 3. Parisius
in consil. 46. num. 27. lib. 3. & Cephalus in consilio
32. in fine lib. 1. quos secutus est Rolandus in consi.
33. num. 4. & 6. lib. 3. qui in clatis his terminis huius
statuti Mediol. sic.

Respondetur primo, prædictum Dom. Alpino-
lum testatorem non habuisse necesse obseruare solẽ-
nitatem dicti statuti 319. cum eo anno 1501. adhuc
non fuisset publicatum & vsu receptum. Sed anno
1513. sicuti testatur Carpanus in additionibus ad
ipsa statuta Mediolani ca. 465. in prima additione,
9 est autem certum leges † non ligare nisi a die quo
sunt publicatæ, sicuti statuit Iustin. in auth. vt factæ
nouæ cõstitutiones, & copiose declaraui & ego in li.
2. de arbitrar. iudic. casu 185.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudi
cium, quod dictum statutum fuisset iam publicatũ,
& vsu receptum eo anno 1501. attamen non habet lo
10 cum in testamento † a patre condito inter liberos, cũ
in eis nõ seruẽtur hæ solennitates. l. hac cõsultissima.
§. ex imperfecto. C. de test. Bartol. in l. si ex duobus.
§. si quis prius. num. 1. ff. de bon. possess. contra tab.
& in d. §. ex imperfecto. in fine, & ibidem post alios
Natta n. 107. & n. 150. Ias. in auth. nouissima. nu. 1 n.
C. de inoffi. test. & Iul. Clar. in §. testamentum. q. 8. &
9. & idem expressim cautum est statuto huiusmet Ci
uitatis Mediol. cap. 322. vbi annotauit etiam Horat.
Carp. & manifestius n. 15. Io. Bapt. Platus in cons. 1.
n. 14. & 15. qui super hoc statuto respondit.

Nec repugnãt quinq. illæ ordinationes annorũ. s.
1569. 1574. 1579. 1585. & 1595. productæ ad demõ-
strandum etiam testamentum conditum inter libe-
ros esse nullum, si caret subscriptione pronotatiorũ.
Nam prima illa ordinatio facta anno 1569. super te-
stamento Stephani Terzaghi nihil ad rem nostram
pertinet, cum in ea deficeret non solum subscriptio
pronotariorum, sed etiam inscriptio, & subscriptio
notarii de eo testamento rogati. Idem euenit in as-
serto primo testamẽto d. Alpinoli condito an. 1498.
nec non etiam testium, & propterea eo in casu dubi
tabatur de veritate illius scripturæ, quæ ob prædictos
11 defectus erat suspecta de falso, † vt scribunt Alex. in

cons. 41.

consil. 41. num. 1. lib. 1. Ruinus in cons. 201. num. 2. lib. 2. Francisc. Marcus in q. 699. col. 1. versic. secunda coniectura in prima parte, & ego ipse in cõm. de præsu. lib. 5. præsumpt. 20. num. 31. & in consil. 42. n. 15. lib. 1.

Id quod non contingit in casu nostro, in quo deficit sola pronotariorum subscriptio. Et præterea non conuenit casus iste huic nostro, cum non appareat, quod illo in casu ageretur de testamento condito inter liberos. Eodem modo respondetur illis ordinationibus factis anno 1574. super asserto testamento Donati Fusti, & anno 1579. in causa Veggii, & Glusiani. Et præterea postrema asserta hæc ordinatio nõ est proprie ordinatio, sed relatio quædam a Sormano, & Arsago notariorum Abbatibus facta Senatui Excellentiss. quæ quidem fidem nullam hoc in casu facit, sic etiam respondetur ordinationi factę anno 1585. cum in ea dicatur illud codicillum leuari nõ potuisse in authenticam formã, defectu subscriptionum, atq. ita hoc nomine plurali comprehendi tã notarii rogati quam pronotariorum. Illa vero ordinatio anni 1595. facta super testamento Io. Pauli Casati non solum non nocet D. Margaritę, sed ei valde prodest, cum ex ea constet datam fuisse facultatem Gadio notario leuandi in authenticam formam dictum testamentum rogatum a Lancell. Sudato, & si scriptura illa testamenti carebat inscriptione ipsius Sudati, ac etiam subscriptione testium. Quod quidẽ
12 factum fuit, quia erat testamentum † confectum ad pias causas, quod a pari procedit cum testamento confecto inter liberos, vt scilicet valeat, non obstante defectu huius solennitatis subscriptionis pronotariorum, vt scribunt Corneus in consil. 215. col. 2. lib. 2. & in cons. 307. colu. 3. libr. 3. & alii quos referunt, & sequuntur Tiraq. in Tract. de priuilegiis piæ causæ, priuilegio secundo, & quarto, & Iulius Clar. in §. testamentum. q. 6. Et his accedit Castr. in cons. 450. visa dicta facti narratione. in fine lib. 2. qui dixit testamentum conditum ad pias causas in omnib. a pari procedere cum testamento inter liberos a patre confecto.

Respondetur tertio prędictum statutum Mediola-
13 ni † c. 319. non alia ratione, & causa fuisse editũ, quã vt euitentur falsitates, sicuti tradunt Card. in sua disputatione incipiente statuto cauetur, & Bald. in c. 2. §. si quis per Frigiu. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agn. sic dicimus solennitatem septem testium in testamentis regulariter adhibẽdam fuisse introductam, vt euitentur falsitates. l. vlt. C. de fideicom. & in specie Natta in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. n. 150. C. de testam. Quæ quidem falsi
14 † suspicio cessat, quando testamentum habuit effectũ atque ita executum fuit, sicuti egregie respondit Ruinus in consil. 17. num. 14. versic. ex omnibus igitur. lib. 1. qui loquitur de instrumento immunitatis mi-
15 nus solenni † quod fidem facit, si ita diu fuit obseruatum. Idẽ in specie suspicionis falsi circa testamentum respondit Crauet. in consil. 65. num. 11. qui Bal. multis in locis recenset, & hos secutus sum in commentar. de præsumptio. libr. 5. præsumpt. 20. num. 56. Quod vero secundum hoc testamentum a Dom. Alpinolo conditum habuerit effectum executioniq. missum fuerit, multis constat. Et primũ quidem anno... cũ bona Galeazii Casati filii Nicolai ob eius delictum fuissẽt publicata, factis cridis, cõtradixit Hieronym. ipsius Galeacii patruus pro bonis fideicommissi a dic. Alpinolo relicti in dic. testamento anni 1501. & a Magistratu extraordinario lata fuit sentẽtia, qua declaratum fuit, bona prædicti fideicõmissi ex dic. testamento anni 1501. esse relaxanda dicto Hieronym.

Rursus, & secundo extant multa acta publica ad executionem dic. testamenti confecta, vt in cedula signata D.

*SUMMARIUM.*

1 *Matrimonij nomen significare etiam spirituale.*
2 *Fideicommissum alienari dotis etiam spiritualis causa.*
3 *Matrimonij nomine intelligi de carnali, cum testator dixit, si non nupserit.*
4 *Testamenti verba ex vsu communi interpretanda.*
5 *Matrimonij nomine, ex communi vsu intelligi de carnali.*
6 *Testatoris mentem cognosci ex qualitate rei legatæ. & num. 7.*
8 *Item Personæ.*
9 *Testatoris mentem sciri ex relicto vestium.*
10 *Habitum ostendere qualitatem personarum.*
*Interpretationem dispositionis sumi ex verisimili.*
11 *Matrimonij nomẽ significare spirituale etiam tunc, cum monasterium est capax.*
12 *Substitutum non excludi a grauato restituere si sine filijs, si ingrediatur monasterium capax.*

FACTI SPECIES.

*Testatrix condito testamento suis neptibus ita reliquit, & legauit.*

*Item ordino, & lascio alla detta Donna Adriana de Exeurra mia nepote per suo remedio, & maritagio, & dotation la somma di mille, & cinquecento ducati in danari, et vno letto, di quelli, che lasciarò in vno forciero signato, & chiuso con chiaue, veduto, & reconosciuato per le sudette moglie delli detta Pietro Linzoagn, & Pietro de Cubelzu con l'istesso forciero, & di piu le filze d'oro per il collo con il suo bollo, & il mio rosario di corali, & la vesta, & gonella d'ormesino, & il mio grupone di raso, quali ho, accio preghi a Dio per la mia anima.*

*Item lascio alla detta Donna Maria de Ezeurra, mia nepote mille & ducento ducati per sua dotation, & maritaggio, accio si raccordi di pregar Dio per la mia anima.*

*Item lascio alla detta Donna Leonora de Ezeurra mia nepote, mille & ducento ducati, per suo remedio, dotatiõ, & maritaggio, accio si ricordi pregar Dio per la mia anima.*

*Item ordino, & è la mia voluntà, & lascio, che tutte le sudette somme de danari, che lascio alle dette tre mie nepote non le siano date, ne consegnate dal mio herede infrascripto fino, che siano maritate, & facciano vita maritabile, & in questo mezo li tenga, goda, & fruisca il detto mio herede, conche però sia tenuto di dar alla detta Donna Adriana, vn vestimento honesto ogni anno secondo & nel modo, che al detto mio herede li parerà bene, che questo lascio a suo beneplacito, con questo ancora che detto mio marito dia vn vestimento per ciascheduna alle dette Donna Maria, & Donna Leonora.*

*Item ordino, & è mia volontà, che mancando qual si voglia delle dette tre mie nepote senza maritarsi, che a la tal, che prima morirà li debiano succeder, & hereditarli le altre due Sorelle, che restaranno, & sopraiuineranno. Et se tutte due moriranno senza esser maritate, debbia hereditar la terza, & se tutte tre sorelle moriranno senza esser maritate, voglio, che tutto quello de loro tre herediti la detta Signora di Exeurra mia sorella.*

*Dubitari contingit, an, stantibus prædictis verbis, altera ex testatricis neptibus religionem ingressa, duæ aliæ, vel eiusdem testatricis soror censeantur exclusæ, vel potius vocatæ.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXVI.

ET si hac de cõtrouersia docte, & acute admodũ
rñderunt Eruditis. iuris licentiati Hechaidas,
Orbitus, & Remirez Pampil. quos honoris causa no-
mino. Verum tamen non grauabor et ego his scrip-
tis committere, quod libere & ingenue sentio. Et
quidem respondendum videbatur, quod altera ex
neptibus testarricis religinnem ingressa, duas alias
neptes, vel eiusdem testatoris sororẽ vocatas non es-
se. Nam testatrix ita dixit, mancando qual si voglia
delle dette tre mie nepote senza maritarsi &c. idest
1 sine matrimonio. Quod quidem matrimonii † no-
men ita de spirituali, ac de Carnali intelligi potest.
Cum & mulier ingrediens religionem dicatur ma-
trimonium contrahere. cap. inter corporalia, & cap.
vlt. de translatio. Episco. & in specie scribunt Man-
tica de coniectur. vltimar. voluntatum. lib. 11. tit. 18.
num. 56. & Riminaldus iunior in consil. 85. nu. 17. &
ego ipse in libr. 4. præsumptio. 148. num. 8. Et hinc
dicimus, quod sicuti pater tenetur dotare filiam,
quæ contraxit matrimonium Carnale. l. qui liberos.
ff. de ritu nuptia. l. dedit dotem. ff. de collatio. bono.
& l. vlt. C. de dotis promiss. & scripsi in Commentar.
de præsumption. lib. 4. præsumpt. 189. num. 6. ita etiã
dotari debet filia quæ ingressa est religionẽ. Ita Bal.
in dic. l. vlt. col. 2. C. de dotis promissio. & in auth. ni
si rogati. in prin. C. ad Trebell. Anchar. in consil. 108.
num. 4. & alii, quos retuli, & probaui in dic. pręsum.
189. num. 91. vbi num. 89. congessi multos affir-
2 mantes, quod sicuti bona fideicommissi alienari †
possunt pro constituenda dote fideicommittentis fi
liæ carnaliter nuptæ, sic pro dote ingredientis reli-
gionem. Nnn repeto alia similia, quæ illo in loco
commemoraui. Hæc dubitationem facere viden-
tur.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius per-
pensa, contrarium verius esse existimo, nempe, testa
tricis sororem dici vocatam casu quo dictæ neptes
religionem ingressæ decedant, cum illa verba, senza
maritarsi, intelliguntur de matrimonio carnali.

Primo, quia prædicta verba, senza maritarsi, idem
significant ac si testatrix negatiue dixisset sine matri
monio, vel matrimonio non contracto.

Atqui quando testator negatiue disposuit, vt
si dicat, lego centum Caiæ, si non nupserit, intelli-
3 gitur de matrimonio Carnali, † non autem de spi-
rituali, vt scribunt gloss. in auth. cui relictum. Cod.
de indicta uiduita. tollen. Comens. in l. mulieri, &
Titio. num. 2. ff. de condit. & demonstrat. & ibidem
Socinus num. 12. & Baldus Nouellus. in Tract. de do
te in sexta parte priuileg. 72. num. 5. versic. quia re-
spondetur. Et hos secutus sum in comment. de præs.
lib. 4. pręs. 148. n. 6. Ergo &c.

4 Secundo accedit, testatoris verba † recipere inter-
pretationem a communi vsu loquẽdi. l. si seruus plu
rium. §. vlt. de leg. 1. & tradunt multi quos retuli, &
probaui in Commentar. de præsumpt. lib. 4. pręsum.
106. num. 4.

Atqui secundum communem loquendi vsum ap-
5 pellatione matrimonii intelligitur de Carnali, † non
autem de spirituali, vt scribit Bald. Nouell. in Tract.
de dote in sexta parte priuileg. 72. numer. 5. versic.
ex quo etiam. Ergo testatricis nostræ verba illa,
senza maritarsi, intelligi debent de matrimonio car
nali. Nec repugnat, quod scripsi in dic. præsumptio.
148. num. 14. dum dixi, communem loquẽdi vsum
non facere coniecturam voluntatis testatoris, quan-
do alia fortior præsumptio repugnat. l. si seruus plu
rium. §. vlt. de leg. 1.

Nam respondetur, quod nostro in casu non mo-
do huic communi loquẽdi vsui repugnat præsũptio
aliqua ducta a testatricis dispositione, sed potius
multæ suffragantur, vt diximus supra, & mox alia
adiiciemus.

6 Tertio suffragatur, testatoris verba † & mentem
recipere interpretationem a qualitate rei legatæ, si-
cuti scripsi in Commentar. de præsumption. libr. 4.
præsumptio. 161. num. 28. dum dixi, quod si testa-
7 tor relinquit vxori vestes † lugubres, intelligitur re-
liquisse, vt eis vtatur intra annum luctus. Ita dici-
8 mus, verba † intelligi & interpretari debere secun-
dum qualitatem & conditionem personæ, cui ali-
quid legatum atque relictum est. l. plenum. §. equi-
tii. ff. de vsu & hab. & post alios scripsi in commen-
tar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 106. num. 6. 7. & 8.
Atqui testatrix hæc legauit Donnæ Adrianæ nepti
vestes sericas, & iocalia aurea, quæ sine controuer-
sia non conueniunt religionem profitenti, sed nuptæ
viro, sicuti manifestum est. Ergo testatrix intel-
lexit de matrimonio Carnali, non autem de spiri-
tuali.

Quarto, vel ex eo prædicta comprobantur, quod
testatrix hæc tales futuras esse voluit suas has nep-
9 tes, qualem habitum, & vestitum † reliquit, nempe
habitum nuptarum carnaliter, sicuti dicimus, quod
talis quis iudicatur, qualem defert habitum. l. item
apud Labeonem. §. si quis virgines. ff. de iniuriis, vbi
ancilla, vel meretrix illa creditur, quæ vestem ancil-
larem, vel meretriciam defert, sic & monialis illa
præsumitur, quæ vestes induit monialibus conue-
nientes, vt respondit Decius in consil. 305. num. 4.
Ita quoque Clericus præsumitur ille, qui incedit in
habitu, & tonsura, sicuti post alios decidit Gramm.
in decisio. 81. in fine. Et idem ego ipse scripsi in Com
mentar. de præsumption. libr. 6. præsumptio. 76.
num. 8. & in præsumptione 89. num. 4. & 5. vbi in-
ter alios retuli, & Tiraquell. in Tract. de retra-
ctu consanguin. §. 1. gloss. 8. num. 25. scribentem,
nouitium præsumi eum, qui nouitialem fert habi-
tum.

Quinto mouet me, quod testatoris voluntas & di
10 spositio interpretari † solet a verisimili. l. ex facto. ff.
de vulgar. & pupillar. substit. & l. ex facto. §. si quis au
tem susceperit. ff. ad Trebell. & his in locis doctores,
& Euerardus in Centuria legali in loco a verisimili.
num. 1. Atqui verisimile non est testatricem hanc vo
luisse relinquere his suis neptibus tam ingentem sũ-
mam pecunię, nempe vltra aureos mille singulis pro
religionis ingressu. Cum in ea testatricis regione in-
gredientibus religionem non consueuerit tam opu-
lenta dos constitui, & numerari, et si tanta numera-
ri soleat nubentibus carnaliter. Et hoc quidem ma-
gis comprobatur ex eo, quod testatrix voluit, quod
altera earum innupta decedente, aliæ succedant,
& duabus decedentibus, tertia superstes totum con
sequatur.

Qui casus si euenisset, dos valde opulenta adeo
effecta fuisset, vt nullo modo conueniret ingredien-
ti religionem, sed carnaliter nubenti. Ergo sen-
sit testatrix hęc de matrimonio temporali carnaliq.

Sexto

Sextò & vltimò admisso citra veri praeiudicium, quod testatrix haec intellexerit etiã de matrimonio spirituali, attamẽ interpretari dẽt, qñ monasterium
31 † est capax bonorum, alias non. Si enim capax non est, puella pro mortua habetur Clem. exiui. de verb. signific. & ibidem Doctores & tradunt alij in auth. ingressi. C. de Sacrosanct. Eccles. & in cap. in praesentia. de probat. & consequenter eius portio defertur substitutis. sic sane dicimus, quod haeres grauatus restituere Caio si decesserit sine filijs, ingrediendo reli
32 gionem bonorum incapacem non † excludit Caium substitutum, cum is haeres dicatur mortuus sine filijs, ex quo monasterium est bonorum incapax. Ita scribunt quamplurimi, quos longa seriẽ congessi in comm. de praes. lib. 4. praes. 83. nu. 71. si ergo monasterium, quod hae neptes sunt ingressae, incapax est bonorum, dicendum est, aliam neptẽ in seculo adhuc existentem vel ipsius testatoris sororem succedere in portionibus earum, quae religionem incapacem sunt professae.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia illa locum habent, quando omnino versamur in dubio, ita vt dispositio cõuenire potest, tam matrimonio spirituali, quam carnali, secus verò est, quando extant coniecturae, praesumptiones, & argumenta, ex quibus colligi potest dispositionem de matrimonio loquentem intelligi posse, & debere de Carnali, non autem de spirituali, vt nostro in casu, in quo sine magna controuersiã existimo testatricem sensisse de ipso carnali.

*S V M M A R I V M.*

1 *Filios positos in conditione masculinitatis dici ex testamento vocatos.*
2 *Fideicommissum perpetuum constitutum fuisse in bonis, cum testator excludit proprias filias vocando descendentes extraneos.*
3 *Filios positos in conditione censeri vocatos ex testamento, his verbis, et si haeres meus decesserit sine filijs legitimis et naturalibus, & de legitimo matrimonio natis.*
4 *Filios positos in conditione dici vocatos ex testamento, cum compendiosè substituuntur.*
5 *Fideicommissum non dici repetitum cum conditio deficit.*
6 *Fideicommissum relictum sub conditione, si sine filijs, non dici repetitum, cum conditio deficit, & n. 7. sed contra n. 11.*
8 *Conditione si sine filijs deficiente, fideicommissum expirare.*
9 *Conditionem adiectam vni personae non censeri repetitam in substitutum.*
10 *Conditionem non videri repetitam cum testator limitate loquitur.*
11 *Fideicommissum non extare in dubio praesumendum.*
12 *Substitutionum plures gradus inferre fideicommissum.*
13 *Fideicommissum censeri repetitum, cum testator substituit agnatos nomine appellatiuo.*
14 *Domus nomine, intelligi descendentes & agnatos. n. 15.*
16 *Fideicommissum censeri repetitum, cum filij positi sunt in cõditione indeterminate.*
17 *Fideicommissum censeri repetitum, quando constat testatorẽ voluisse esse repetitum successiue a grauato restituere.*
18 *Trebellianicam, & legitimam detrahi per filium grauatum fideicommisso conditionali. num. 19.*
20 *Trebellianicam & legitimam ascendere ad dimidiam haereditatis, cum vnus solus filius est.*
21 *Trebellianicam & legitimam detrahere etiam nepotem.*
22 *Trebellianicam & legitimam effici libere filiorum.*
23 *Legitima & trebellianica petenda ius transmitti ad haeredes. num. 24.*
25 *Inuentarium probare contra tutores.*
26 *Inuentarium factum cũ decreto iudicis probare contra debitores.*
27 *Inuentarium tutoris non probare nisi contra vocatos in eius confessione.*

FACTI SPECIES.

*Nobilis vir D. Guarientus de Percotis Vtinensis anno 1456. condidit testamentum, in quo haeredem instituit Iacobum filium, cui substituit his verbis. Et si dictus Iacobus eius filius, & haeres institutus decederet in pupillari aetate, vel postea quandocumque sine filijs masculis ex se legitime, et de legitimo matrimonio descendentibus, tũc & eo casu voluit, iussit, & ordinauit idem testator omnia bona sua, & haereditatem suam peruenire debere illi, vel illis de Percoto, de domo dicti testatoris masculo, vel masculis, legitimo, vel legitimis, qui tunc reperientur fore, & esse de domo dicti testatoris, cum tali conditione per dictum testatorem apposita, videlicet, quòd Dom. Iacobus eius heres institutus, nec etiam dicti de Percoto ex domo, & de domo dicti testatoris possint, nec debeant vendere, alienare, vel legare, aut diminuere aliqua bona dicti testatoris. Quibus omnibus idem testator prohibuit alienare, vel diminuere posse vt supra, & si casus foret, vel esset quod nullus foret pro tempore, seu reperiretur de domo dicti testatoris masculus, seu masculi, his omnibus deficientibus, idem testator tunc, & eo casu iussit, voluit, & ordinauit, quod fraternitas sanctae Mariae batutorum de Vtino, et Rector eiusdem debeat, & possit, valeat, seu debeant, possint, & valeant se impedire in omnibus bonis, & haereditate dicti testatoris, & quòd eligere debeant annuatim vnum exactorem idoneum, & sufficientem per dictum rectorem eligendum, et deputandũ ac exigi facere cum omni bona diligentia omnes fructus, affictus, & redditus dicti testatoris, et eos fructus, redditus, & affictus omnes recolligere & reponere annuatim in domo habitationis dicti testatoris, & eos fructus uendere, & pecunias percipiendas ex venditione dictorũ fructuum, redditũum, & affictuum distribuere, & dispensare in maritando pauperes orfanas.*

*Mortuo testatore, decessit & dictus Iacobus filius, & haeres relictis quatuor filijs masculis, nempe Guariento, Iacobo, Troiano, & Io. Francisco, decesserunt Iacobus, & Io. Franciscus, multis relictis filijs. Ex dicto verò Guariento natus est M. Antonius, & ex Troiano orti sunt Petrus, Constantinus & Antonia, & ex Constantino natus est Martius filius naturalis. Ex Petro uero orti sunt Petrus, & Constantinus, & quinque filiae. Decessit Petrus nullis relictis filijs. Ex Constantino uero extant nunc duo filij masculi, quorum nomine, & causa de multis dubitari nunc contingit.*

*Primo, an dictus testator constituerit perpetuum fideicommissum suis in bonis, ita quod nunc praedicti filij Dom. Constantini admitti debeant ad ipsius fideicommissi successionem.*

*Secunda est dubitatio, admisso, testatorem grauisse onere fideicommissi Iacobum filiũ, an is ex bonis ipsius testatoris deducere potuerit legitimam, & trebellianicam.*

*Tertia est dubitatio, an praedictae duae quartae detrahi nunc possint a grauatis fideicommisso, si dictus Iacobus filius, & haeres eas non deduxit.*

*Quarta est dubitatio, an inuentaria de bonis testatoris confecta a tutoribus dicti Iacobi haeredis instituti, ac etiã a tutoribus filiorum dicti Iacobi probent bona in eis descripta fuisse in bonis dicti testatoris.*

*Quinta est dubitatio, an stante fideicommisso relicto a dicto testatore, D. Guarientus iunior testari potuerit eo modo, quo est testatus.*

*Dubitari contingit, an, stantibus prædictis verbis, altera ex testatricis neptibus religionem ingressa, duæ aliæ, vel eiusdem testatricis soror censeantur exclusæ, vel potius vocata.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXVI.

ET si hae de cõtrouersia docte, & acute admodũ
rñderunt Eruditiſ. iuris licenriati Hechaidas,
Orbitus,& Remirez Pampil.quos honoris causa no-
mino. Verum tamen non grauabor et ego his scrip-
tis committere, quod libere & ingenue sentio. Et
quidem respondendum videbatur, quod altera ex
neptibus testatricis religionem ingressa, duas alias
neptes, vel eiusdem testatoris sororē vocatas non es-
se. Nam testatrix ita dixit, mancando qual si voglia
delle detre tre mie nepore senza maritarsi &c. idest
1 sine matrimonio. Quod quidem matrimonii † no-
men ita de spirituali, ac de Carnali intelligi potest.
Cum & mulier ingrediens religionem dicatur ma-
trimonium contrahere. cap. inter corporalia, & cap.
vlt. de translatio. Episco. & in specie scribunt Man-
tica de coniectur. vltimar. voluntatum. lib. 11. tit. 18.
num. 26. & Riminaldus iunior in consil. 85. nu. 17. &
ego ipse in libr. 4. præsumptio. 148. num. 8. Et hine
dicimus, quod sicuti pater tenetur dotare filiam,
quæ contraxit matrimonium Carnale. l. qui liberos.
ff. de ritu nuptia. l. dedit dotem. ff. de collatio. bono.
& l. vlt. C. de dotis promiss. & scripsi in Commentar.
de præsumption. lib. 4. præsumpt. 189. num. 6. ita etiā
dotari debet filia quæ ingressa est religionē. Ita Bal.
in dic. l. vlt. col. 2. C. de dotis promissio. & in auth. ni
si rogati. in prin. C. ad Trebell. Anchar. in consil. 108.
num. 4. & alii, quos retuli, & probaui in dic. pręsum.
189. num. 91. vbi num. 89. congessi multos affir-
2 mantes, quod sicuti bona fideicommissi alienari †
possunt pro constituenda dote fideicommittentis fi
liæ carnaliter nuptæ, sic pro dote ingredientis reli-
gionem. Non repeto alia similia, quæ illo in loco
commemoraui. Hæc dubitationem facere viden-
tur.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius per-
pensa, contrarium verius esse existimo, nempe, testa
tricis sororem dici vocatam casu quo dictæ neptes
religionem ingressæ decedant, cum illa verba, senza
maritarsi, intelliguntur de matrimonio carnali.

Primo, quia prædicta verba, senza maritarsi, idem
significant ac si testatrix negatiue dixisset sine matri
monio, vel matrimonio non contracto.

Atqui quando testator negatiue disposuit, vt
si dicat, lego centum Caiæ, si non nupserit, intelli-
3 gitur de matrimonio Carnali, † non autem de spi-
rituali, vt scribunt gloss. in auth. cui relictum. Cod.
de indicta uiduita. tollen. Comens. in l. mulieri, &
Titio. num. 2. ff. de condit. & demonstrat. & ibidem
Socinus num. 12. & Baldus Nouellus. in Tract. de do
te in sexta parte priuileg. 72. num. 2. versic. quia re-
sponderur. Et hos secutus sum in comment. de præs.
lib. 4. pręs. 148. n. 6. Ergo &c.

4 Secundo accedit, testatoris verba † recipere inter-
pretationem a communi vsu loquēdi. l. si seruus plu
rium. §. vlt. de leg. 1. & tradunt multi quos retuli, &
probaui in Commentar. de præsumpt. lib. 4. pręsum.
106. num. 4.

Atqui secundum communem loquendi vsum ap-
5 pellatione matrimonii intelligitur de Carnali, † non
autem de spirituali, vt scribit Bald. Nouell. in Tract.
de dote in sexta parte priuileg. 72. numer. 2. versic.
ex quo etiam. Ergo testatricis nostræ verba illa,
senza maritarsi, intelligi debent de matrimonio car
nali. Nec repugnat, quod scripsi in dic. præsumptio.
148. num. 14. dum dixi, communem loquēdi vsum
non facere coniecturam voluntatis testatoris, quan-
do alia fortior præsumptio repugnat. l. si seruus plu
rium. §. vlt. de leg. 1.

Nam responderur, quod nostro in casu non mo-
do huic communi loquēdi vsui repugnat præsūptio
aliqua ducta a testatricis dispositione, sed potius
multæ suffragantur, vt diximus supra, & mox alia
adiiciemus.

6 Tertio suffragatur, testatoris verba † & mentem
recipere interpretationem a qualitate rei legatæ, si-
cuti scripsi in Commentar. de præsumption. libr. 4.
præsumptio. 161. num. 28. dum dixi, quod si testa-
7 tor relinquit vxori vestes † lugubres, intelligitur re-
liquisse, vt eis vtatur intra annum luctus. Ita dici-
8 mus, verba † intelligi & interpretari debere secun-
dum qualitatem & conditionem personæ, cui ali-
quid legatum atque relictum est. l. plenum. §. equi-
tii. ff. de vsu & hab. & post alios scripsi in commen-
tar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 106. num. 6. 7. & 8.
Atqui testatrix hæc legauit Donnæ Adrianæ nepti
vestes sericas, & iocalia aurea, quæ sine controuer-
sia non conueniunt religionem profitenti, sed nuptæ
viro, sicuti manifestum est. Ergo testatrix intel-
lexit de matrimonio Carnali, non autem de spiri-
tuali.

Quarto, vel ex eo prædicta comprobantur, quod
testatrix hæc tales futuras esse voluit suas has nep-
9 tes, qualem habitum, & vestitum † reliquit, nempe
habitum nuptarum carnaliter, sicuti dicimus, quod
talis quis indicatur, qualem defert habitum. l. item
apud Labeonem. §. si quis virgines. ff. de iniuriis, vbi
ancilla, vel meretrix illa creditur, quæ vestem ancil-
larem, vel meretriciam defert, sic & monialis illa
præsumitur, quæ vestes induit monialibus conue-
nientes, vt respondit Decius in consil. 301. num. 4.
Ita quoque Clericus præsumitur ille, qui incedit in
habitu, & tonsura, sicuti post alios decidit Gramm.
in decisio. 81. in fine. Et idem ego ipse scripsi in Com
mentar. de præsumption. libr. 6. præsumptio. 76.
num. 8. & in præsumptione 89. num. 4. & 5. vbi in-
ter alios retuli, & Tiraquell. in Tract. de retra-
ctu consanguin. §. 1. gloss. 8. num. 25. scribentem,
nouitium præsumi eum, qui nouitialem fert habi-
tum.

Quinto mouet me, quod testatoris voluntas & di
10 spositio interpretari † solet a verisimili. l. ex facto. ff.
de vulgar. & pupillar. substit. & l. ex facto. §. si quis au
tem susceperit. ff. ad Trebell. & his in locis doctores,
& Euerardus in Centuria legali in loco a verisimili.
num. 1. Atqui verisimile non est testatricem hanc vo
luisse relinquere his suis neptibus tam ingentem sū-
mam pecunię, nempe vltra aureos mille singulis pro
religionis ingressu. Cum in ea testatricis regione in-
gredientibus religionem non consueuerit tam opu-
lenta dos constitui, & numerari, et si tanta numera-
ri soleat nubentibus carnaliter. Et hoc quidem ma-
gis comprobatur ex eo, quod testatrix voluit, quod
altera earum innupta decedente, aliæ succedant,
& duabus decedentibus, tertia superstes totum con-
sequatur.

Qui casus si euenisset, dos valde opulenta adeo
effecta fuisset, vt nullo modo conueniret ingredien-
ti religionem, sed carnaliter nubenti. Ergo sen-
sit testatrix hęc de matrimonio temporali carnaliq.

Sexto

Sextò & vltimò admisso citra veri præiudicium,
quod testatrix hæc intellexerit etiā de matrimonio
spirituali, attamē interpretari dēt, qñ monasterium
21 † est capax bonorum, alias non. Si enim capax non
est, puella pro mortua habetur Clem. exiui. de verb.
signific. & ibidem Doctores & tradunt alij in auth.
ingressi. C. de Sacrosanct. Eccles. & in cap. in præsen
tia. de probat. & consequenter eius portio defertur
substitutis. sic sane dicimus, quod hæres grauatus re
stituere Caio si decesserit sine filijs, ingrediendo reli
22 gionem bonorum incapacem non † excludit Caium
substitutum, cum is hæres dicatur mortuus sine fi-
lijs, ex quo monasterium est bonorum incapax. Ita
scribunt quamplurimi, quos longa seriè congessi in
comm. de præs. lib. 4. præs. 83. nu. 71. si ergo monaste-
rium, quod hæ neptes sunt ingressæ, incapax est bo
norum, dicendum est, aliam neptē in seculo adhuc
existentem vel ipsius testatoris sororem succedere
in portionibus earum, quæ religionem incapacem
sunt professæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia illa locum habent, quando omnino versamur in dubio, ita vt dispositio cōuenire potest, tam matrimonio spirituali, quam carnali, secus verò est, quando extant coniecturæ, præsumptiones, & argumenta, ex quibus colligi potest dispositionem de matrimonio loquentem intelligi posse, & debere de Carnali, non autem de spirituali, vt nostro in casu, in quo sine magna controuersia existimo testatricem sensisse de ipso carnali.

*S V M M A R I V M.*

1 *Filios positos in conditione masculinitatis dici ex testamento vocatos.*
2 *Fideicommissum perpetuum constitutum fuisse in bonis, cum testator excludit proprias filias vocando descendentes extraneos.*
3 *Filios positos in conditione censeri vocatos ex testamento, his verbis, et si hæres meus decesserit sine filijs legitimis et naturalibus, & de legitimo matrimonio natis.*
4 *Filios positos in conditione dici vocatos ex testamento, cum compendiosè substituuntur.*
5 *Fideicommissum non dici repetitum cum conditio deficit.*
6 *Fideicommissum relictum sub conditione, si sine filijs, non dici repetitum, cum conditio deficit, & n. 7. sed contra n. 11.*
8 *Conditione si sine filijs deficiente, fideicommissum expirare.*
9 *Conditionem adiectam vni personæ non censeri repetitam in substitutum.*
10 *Conditionem non videri repetitam cum testator limitate loquitur.*
11 *Fideicommissum non extare in dubio præsumendum.*
12 *Substitutionum plures gradus inferre fideicommissum.*
13 *Fideicommissum censeri repetitum, cum testator substituit agnatos nomine appellatiuo.*
14 *Domus nomine, intelligi descendentes & agnatos. n. 15.*
16 *Fideicommissum censeri repetitum, cum filij positi sunt in cōditione indeterminate.*
17 *Fideicommissum censeri repetitum, quando constat testatorē voluisse esse repetitum successiue a grauato restituere.*
18 *Trebellianicam, & legitimam detrahi per filium grauatum fideicommisso conditionali. num. 19.*
20 *Trebellianicam & legitimam ascendere ad dimidiam hæreditatis, cum vnus solus filius est.*
21 *Trebellianicam & legitimam detrahere etiam nepotem.*
22 *Trebellianicam & legitimam effici libere filiorum.*
23 *Legitima & trebellianicæ petendæ ius transmitti ad hæredes. num. 24.*
25 *Inuentarium probare contra tutores.*
26 *Inuentarium factum cū decreto iudicis probare contra debitores.*
27 *Inuentarium tutoris non probare nisi contra vocatos in eius confessione.*

F A C T I  S P E C I E S.

*NObilis vir D. Guarientus de Percotis Vtinensis anno 1456. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Iacobum filium, cui substituit his verbis. Et si dictus Iacobus eius filius, & hæres institutus decederet in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine filijs masculis ex se legitime, et de legitimo matrimonio descendentibus, tūc & eo casu voluit, iussit, & ordinauit idem testator omnia bona sua, & hæreditatem suam peruenire debere illi, vel illis de Percoto, de domo dicti testatoris masculo, vel masculis, legitimo, uel legitimis, qui tunc reperientur fore, & esse de domo dicti testatoris, cum tali conditione per dictum testatorem apposita, videlicet, quòd Dom. Iacobus eius heres institutus, nec etiam dicti de Percoto ex domo, & de domo dicti testatoris possint, nec debeant vendere, alienare, vel legare, aut diminuere aliqua bona dicti testatoris. Quibus omnibus idem testator prohibuit alienare, vel diminuere posse vt supra, & si casus foret, vel esset quod nullus foret pro tempore, seu reperiretur de domo dicti testatoris masculus, seu masculi, his omnibus deficientibus, idem testator tunc, & eo casu iussit, voluit, & ordinauit, quod fraternitas sanctæ Mariæ batutorum de Vtino, et Rector eiusdem debeat, & possit, valeat, seu debeant, possint, & valeant se impedire in omnibus bonis, & hæreditate dicti testatoris, & quòd eligere debeant annuatim vnum exactorem idoneum, & sufficientem per dictum rectorem eligendum, et deputandū ac exigi facere cum omni bona diligentia omnes fructus, affictus, & redditus dicti testatoris, et eos fructus, redditus, & affictus omnes recolligere & reponere annuatim in domo habitationis dicti testatoris, & eos fructus uendere, & pecunias percipiendas ex venditione dictorū fructuum, redditum, & affictuum distribuere, & dispensare in maritando pauperes orfanas.*

*Mortuo testatore, decessit & dictus Iacobus filius, & hæres relictis quatuor filijs masculis, nempe Guariento, Iacobo, Troiano, & Io. Francisco, decesserunt Iacobus, & Io. Franciscus, multis relictis filijs. Ex dicto verò Guariento natus est M. Antonius, & ex Troiano orti sunt Petrus, Constantinus & Antonia, & ex Constantino natus est Martius filius naturalis. Ex Petro uero orti sunt Petrus, & Constantinus, & quinque filiæ. Decessit Petrus nullis relictis filijs. Ex Constantino uero extant nunc duo filij masculi, quorum nomine, & causa de multis dubitari nunc contingit.*

*Primo, an dictus testator constituerit perpetuum fideicommissum suis in bonis, ita quod nunc prædicti filij Dom. Constantini admitti debeant ad ipsius fideicommissi successionem.*

*Secunda est dubitatio, admisso, testatorem grauasse onere fideicommissi Iacobum filiū, an is ex bonis ipsius testatoris deducere potuerit legitimam, & trebellianicam.*

*Tertia est dubitatio, an prædictæ duæ quartæ detrahi nunc possint a grauatis fideicommisso, si dictus Iacobus filius, & hæres eas non deduxit.*

*Quarta est dubitatio, an inuentaria de bonis testatoris confecta a tutoribus dicti Iacobi hæredis instituti, ac etiā a tutoribus filiorum dicti Iacobi probent bona in eis descripta fuisse in bonis dicti testatoris.*

*Quinta est dubitatio, an stante fideicommisso relicto a dicto testatore, D. Guarientus iunior testari potuerit eo modo, quo est testatus.*

Initium a Domino.

CONSILIVM MXV

RESpondendum est ... fuisse ... certa ...

4 ...
li...
pte...
4 † si...
qui ...
tin. ...
hærec...
de leg. ...
legem ...
5 lib. 4. Et ...
minus so...
Nam ac...
in l. 1. ff. d...
tissima. §. ex...
& ibidem N...
sil. 223. lib. 2. ...
concurrat, nen...
ris, qui in sec...
uit primum, & t...
secundum, sequ...
no censeri illud pri...
secundum. Et noi...
mum illud testamen...
6 tutionem, sed etiam q...
missa, ac alia omnia in...
sane scribũt gloss. in l. h...
ff. de testam. & in l. nisi. §...
quam per legem falcid. ...
de iure cond. Baldus in d...
testamento. C. de fideic. & ...
& in consil. 169. lib. 4.



*Dubitari contingit, an, stantibus prædictis verbis, altera ex testatricis neptibus religionem ingressa, duæ aliæ, vel eiusdem testatricis soror censeantur exclusæ, vel potius vocatæ.*

Initium a Domino.

CONSILIVM MXVI.

ETsi hac de cõtrouersia docte, & acute admodũ responderunt Eruditiss. iuris licentiati Hechaidas, Orbitus, & Remirez Pampil. quos honoris causa nomino. Verum tamen non grauabor et ego his scriptis committere, quod libere & ingenue sentio. Et quidem respondendum videbatur, quod altera ex neptibus testatricis religionem ingressa, duas alias neptes, vel eiusdem testatoris sororẽ vocatas non esse. Nam testatrix ita dixit, mancando qual si voglia delle dette tre mie nepote senza maritarsi &c. idest sine matrimonio. Quod quidem matrimonii † non 1 men ita de spirituali, ac de Carnali intelligi potest. Cum & mulier ingrediens religionem dicatur matrimonium contrahere. cap. inter corporalia, & cap. vlt. de translatio. Episco. & in specie scribunt Mantica de coniectur. vltimar. voluntatum. lib. 11. tit. 18. num. 26. & Riminaldus iunior in consil. 85. nu. 17. & egoipse in libr. 4. præsumptio. 148. num. 8. Et hinc dicimus, quod sicuti pater tenetur dotare filiam, quæ contraxit matrimonium Carnale. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. l. dedit dotem. ff. de collatio. bono. & l. vlt. C. de dotis promiss. & scripsi in Commentar. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 189. num. 6. ita etiã dotari debet filia quæ ingressa est religionẽ. Ita Bal. in dic. l. vlt. col. 2. C. de dotis promissio. & in auth. nisi rogari. in prin. C. ad Trebell. Anchar. in consil. 108. num. 4. & alii, quos retuli, & probaui in dic. præsum. 189. num. 91. vbi num. 89. congessi multos affir-2 mantes, quod sicuti bona fideicommissi alienari † possunt pro constituenda dote fideicommittentis filiæ carnaliter nuptæ, sic pro dote ingredientis religionem. Non repeto alia similia, quæ illo in loco commemoraui. Hæc dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe, testatricis sororem dici vocatam casu quo dictæ neptes religionem ingressæ decedant, cum illa verba, senza maritarsi, intelligantur de matrimonio carnali.

Primo, quia prædicta verba, senza maritarsi, idem significant ac si testatrix negatiue dixisset sine matrimonio, vel matrimonio non contracto.

Atqui quando testator negatiue disposuit, vt si dicat, lego centum Caiæ, si non nupserit. intelli-3 gitur de matrimonio Carnali, † non autem de spirituali, vt scribunt gloss. in auth. cui relictum. Cod. de indicta uiduita. tollen. Comens. in l. mulieri, & Titio. num. 2. ff. de condit. & demonstrat. & ibidem Socinus num. 12. & Baldus Nouellus. in Tract. de dote in sexta parte priuileg. 72. num. 2. versic. quia respondetur. Et hos secutus sum in comment. de præs. lib. 4. præs. 148. n. 6. Ergo &c.

Secundo accedit, testatoris verba † recipere inter-4 pretationem a communi vsu loquẽdi. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & tradunt multi quos retuli, & probaui in Commentar. de præsumpt. lib. 4. præsum. 106. num. 4. ... communem loquendi vsum ap... intelligitur de Carnali, † non ... Bald. Nouell. in Tract.

Atqui se...

5 pell...

de dote in sexta parte priuileg. 72. numer. 2. versic ex quo etiam. Ergo testatricis nostræ verba illa, senza maritarsi, intelligi debent de matrimonio carnali. Nec repugnat, quod scripsi in dic. præsumptio. 148. num. 14. dum dixi, communem loquẽdi vsum non facere coniecturam voluntatis testatoris, quando alia fortior præsumptio repugnat. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1.

Nam respondetur, quod nostro in casu non m... do huic communi loquẽdi vsui repugnat præsum... aliqua ducta a testatricis dispositione, sed po... multæ suffragantur, vt diximus supra, & mo... adiiciemus.

6 Tertio suffragatur, testatoris verba † & m... recipere interpretationem a qualitate rei le... cuti scripsi in Commentar. de præsumption... præsumptio. 161. num. 28. dum dixi, quo... 7 tor relinquit vxori vestes † lugubres, intell... liquisse, vt eis vtatur intra annum luctus... 8 nius, verba † intelligi & interpretari de... dum qualitatem & conditionem perso... quid legatum atque relictum est. l. ple... ti. ff. de vsu & hab. & post alios scrip... tar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 10... Atqui testatrix hæc legauit Donnæ... vestes sericas, & iocalia aurea, qua... sia non conueniunt religionem pro... viro, sicuti manifestum est. Erg... lexit de matrimonio Carnali, n... tuali.

Quarto, vel ex eo prædicta c... testatrix hæc tales futuras esse... 9 tes, qualem habitum, & vestit... habitum nuptarum carnalite... talis quis indicatur, qualem... apud Labeonem. §. si quis v... ancilla, vel meretrix illa c... larem, vel meretriciam d... præsumitur, quæ vestes... nientes, vt respondit De... Ita quoque Clericus p... habitu, & tonsura, sic u... in decisio. 81. in fine. ... mentar. de præsum... num. 8. & in præsum... ter alios retuli, & ... ctu consanguin. §. ... nouinum præsum... tum.

Quinto moue... 10 spositio interpr... de vulgar. & p... tem susceperi... & Euerardus... num. 1. Atq... uisse relinc... mam pecu... religioni... gredient... lenta d... si solea... gis co... alter... & d... sec...

Sextò & vltimò admisso citra veri præiudicium, quod testatrix hæc intellexerit etiã de matrimonio spirituali, attamẽ interpretari dẽt, qñ monasterium † est capax bonorum, alias non. Si enim capax non est, puella pro mortua habetur Clem. exiui. de verb. signific. & ibidem Doctores & tradunt alij in auth. ingressi. C. de Sacrosanct. Eccles. & in cap. in præsentia. de probat. & consequenter eius portio defertur substitutis. sic sane dicimus, quod hæres grauatus restituere Caio si decesserit sine filijs, ingrediendo religionem bonorum incapacem non † excludit Caium substitutum, cum is hæres dicatur mortuus sine filijs, ex quo monasterium est bonorum incapax. Ita scribunt quamplurimi, quos longa seriè congessi in ...m. de præs. lib. 4. præs. 83. nu. 71. si ergo monaste...m, quod hæ neptes sunt ingressæ, incapax est bo...rum, dicendum est, aliam neptẽ in seculo adhuc ...entem vel ipsius testatoris sororem succedere ...ortionibus earum, quæ religionem incapacem professæ.

...on obstant nunc adducta in contrarium, quia ...cum habent, quando omnino versamur in du...a vt dispositio cõuenire potest, tam matrimo...rituali, quam carnali, secus verò est, quando ...coniecturæ, præsumptiones, & argumenta, ...us colligi potest dispositionem de matrimo...entem intelligi posse, & debere de Carnali, ...m de spirituali, vt nostro in casu, in quo si...a controuersia existimo testatricem sensis... carnali.

S V M M A R I V M.

... in conditione masculinitatis dici ex testamen...

... m perpetuum constitutum fuisse in bonis, cum ... odit proprias filias vocando descendentes ex...

... conditione censeri vocatos ex testamento, ... hæres meus decesserit sine filijs legitimis et de legitimo matrimonio natis.

... nditione dici vocatos ex testamento, cum ... stituuntur.

... on dici repetitum cum conditio deficit.

... ictum sub conditione, si sine filijs, non di... conditio deficit, & n. 7. sed contra n. 11.

... s deficiente, fideicommissum expirare.

... m vni persona non censeri repetitam

... ri repetitam cum testator limitate lo...

... tare in dubio præsumendum.

... radus inferre fideicommissum.

... repetitum, cum testator substituit ... tino.

... descendentes & agnatos. n. 15.

... repetitum, cum filij positi sunt in cõ...

... petitum, quando constat testatorẽ ... essiue a grauato restituere.

... m detrahi per filium grauatum ... num. 19.

... ascendere ad dimidiam hære... st.

... detrahere etiam nepotem.

... fici libere filiorum.

... da ius transmitti ad hære...

... res.

... dicis probare contra de... bitores.

27 Inuentarium tutoris non probare nisi contra vocatos in eius confessione.

FACTI SPECIES.

NObilis vir D. Guarientus de Percotis Vtinensis anno 1456. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Iacobum filium, cui substituit his verbis. Et si dictus Iacobus eius filius, & hæres institutus decederet in pupillari ætate, vel postea quandocumque sine filijs masculis ex se legitime, et de legitimo matrimonio descendentibus, tũc & eo casu voluit, iussit, & ordinauit idem testator omnia bona sua, & hæreditatem suam peruenire debere illi, vel illis de Percoto de domo dict. testatoris masculo, vel masculis, legitimo, uel legitimis, qui tunc reperientur fore, & esse de domo dicti testatoris, cum tali conditione per dictum testatorem apposita, videlicet, quòd Dom. Iacobus eius hæres institutus, nec etiam dicti de Percoto ex domo, & de domo dicti testatoris possint, nec debeant vendere, alienare, vel legare, aut diminuere aliqua bona dicti testatoris. Quibus omnibus idem testator prohibuit alienare, vel diminuere posse vt supra, & si casus foret, vel esset quod nullus foret pro tempore, seu reperiretur de domo dicti testatoris masculus, seu masculi, his omnibus deficientibus, idem testator tunc, & eo casu iussit, voluit, & ordinauit, quod fraternitas sanctæ Mariæ batutorum de Vtino, et Rector eiusdem debeat, & possit, valeat, seu debeant, possint, & valeant se impedire in omnibus bonis, & hæreditate dicti testatoris, & quòd eligere debeant annuatim vnum exactorem idoneum, & sufficientem per dictum rectorem eligendum, et deputandũ ac exigi facere cum omni bona diligentia omnes fructus, affictus, & redditus dicti testatoris, et eos fructus, redditus, & affictus omnes recolligere & reponere annuatim in domo habitationis dicti testatoris, & eos fructus uendere, & pecunias percipiendas ex venditione dictorũ fructuum, redditum, & affictuum distribuere, & dispensare in maritando pauperes orfanas.

Mortuo testatore, decessit & dictus Iacobus filius, & hæres relictis quatuor filijs masculis, nempe Guariento, Iacobo, Troiano, & Io. Francisco, decesserunt Iacobus, & Io. Franciscus, multis relictis filijs. Ex dicto verò Guariento natus est M. Antonius, & ex Troiano orti sunt Petrus, Constantinus & Antonia, & ex Constantino natus est Martinus filius naturalis. Ex Petro uero orti sunt Petrus, & Constantinus, & quinque filiæ. Decessit Petrus nullis relictis filijs. Ex Constantino uero extant nunc duo filij masculi, quorum nomine, & causa de multis dubitari nunc contingit.

Primo, an dictus testator constituerit perpetuum fideicommissum suis in bonis, ita quod nunc prædicti filij Dom. Constantini admitti debeant ad ipsius fideicommissi successionem.

Secunda est dubitatio, admisso, testatorem grauasse onere fideicommissi Iacobum filiũ, an is ex bonis ipsius testatoris deducere potuerit legitimam, & trebellianicam.

Tertia est dubitatio, an prædictæ duæ quartæ detrahi nunc possint a grauatis fideicommissu, si dictus Iacobus filius, & hæres eas non deduxit.

Quarta est dubitatio, an inuentaria de bonis testatoris confecta a tutoribus dicti Iacobi hæredis instituti, ac etiã a tutoribus filiorum dicti Iacobi probent bona in eis descripta fuisse in bonis dicti testatoris.

Quinta est dubitatio, an stante fideicommisso relicto a dicto testatore, D. Guarientus iunior testari potuerit eo modo, quo est testatus.

Guarientus

# 106

*Dubitari contingit, an, stantibus prædictis verbis, altera ex testatricis neptibus religionem ingressa, duæ aliæ, vel eiusdem testatricis soror censeantur exclusæ, vel potius vocatæ.*

Initium a Domino.

## CONSILIVM MXVI.

ETsi hac de cōtrouersia docte, & acute admodū cēsuerunt Eruditiss. iuris licentiati Hechaidas, Orbitos, & Remitez Pampil. quos honoris causa nomino. Verum tamen non grauabor et ego his scriptis committere, quod libere & ingenue sentio. Et quidem respondendum videbatur, quod altera ex neptibus testatricis religionem ingressa, duas alias neptes, vel eiusdem testatoris sororē vocatas non esse. Nam testatrix ita dixit, mancando qual si voglia delle dette tre mie nepote senza maritarsi &c. idest sine matrimonio. Quod quidem matrimonii † no-
1 men ita de spirituali, ac de Carnali intelligi potest. Cum & mulier ingrediens religionem dicatur matrimonium contrahere. cap. inter corporalia, & cap. vlt. de translatio. Episco. & in specie scribunt Mantica de coniectur. vltimar. voluntatum. lib. 11. tit. 18. num. 16. & Riminaldus iunior in consil. 85. nu. 17. & ego ipse in lib. 4. præsumptio. 148. num. 8. Et hinc dicimus, quod sicuti pater tenetur dotare filiam, quæ contraxit matrimonium Carnale. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. l. dedit dotem. ff. de collatio. bono. & l. vlt. C. de dotis promiss. & scripsi in Commentat. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 189. num. 6. ita etiā dotari debet filia quæ ingressa est religionē. Ita Bal. in dic. l. vlt. col. 2. C. de dotis promissio. & in auth. ni si rogati. in prin. C. ad Trebell. Anchar. in consil. 108. num. 4. & alii, quos retuli, & probaui in dic. præsum. 189. num. 91. vbi num. 89. congessi multos affir-
2 mantes, quod sicuti bona fideicommissi alienari † possunt pro constituenda dote fideicommittentis filiæ carnaliter nuptæ, sic pro dote ingredientis religionem. Non repeto alia similia, quæ illo in loco commemoraui. Hæc dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe, testatricis sororem dici vocatam casu quo dictæ neptes religionem ingressæ decedant, cum illa verba, senza maritarsi, intelliguntur de matrimonio carnali.

Primo, quia prædicta verba, senza maritarsi, idem significant ac si testatrix negatiue dixisset sine matrimonio, vel matrimonio non contracto.

Atqui quando testator negatiue disposuit, vt si dicat, lego centum Caiæ, si non nupserit, intelli-
3 gitur de matrimonio Carnali, † non autem de spirituali, vt scribunt gloss. in auth. cui relictum. Cod. de indicta uiduita. tollen. Comens. in l. mulieri, & ibidem Socinus num. 12. & Baldus Nouellus. in Tract. de do te in sexta parte priuileg. 72. num. 2. versic. quia respondetur. Et hos secutus sum in comment. de præs. lib. 4. præs. 148. n. 6. Ergo &c.

Secundo accedit, testatoris verba † recipere inter-
4 pretationem a communi vsu loquēdi. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1. & tradunt multi quos retuli, & probaui in Commentar. de præsumpt. lib. 4. præsum. 106. num. 4.

Atqui secundum communem loquendi vsum ap-
5 pellatione m[...] intelligitur de Carnali, † non autem de [...]ribit Bald. Nouell. in Tract.

de dote in sexta parte priuileg. 72. numer. 2. versic. ex quo etiam. Ergo testatricis nostræ verba illa, senza maritarsi, intelligi debent de matrimonio carnali. Nec repugnat, quod scripsi in dic. præsumptio. 148. num. 14. dum dixi, communem loquēdi vsum non facere coniecturam voluntatis testatoris, quando alia fortior præsumptio repugnat. l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1.

Nam respondetur, quod nostro in casu non modo huic communi loquēdi vsui repugnat præsūptio aliqua ducta a testatricis dispositione, sed potius multæ suffragantur, vt diximus supra, & mox adiiciemus.

6 Tertio suffragatur, testatoris verba † & mens
recipere interpretationem a qualitate rei legatæ,
cuti scripsi in Commentat. de præsumption. lib.
præsumptio. 161. num. 28. dum dixi, quod si
7 tor relinquit vxori vestes † lugubres, intellig
liquisse, vt eis vtatur intra annum luctus. Ito
8 mus, verba † intelligi & interpretari deber
dum qualitatem & conditionem personæ,
quid legatum atque relictum est. l. plenum
ti. ff. de vso & hab. & post alios scripsi in co
tar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 106. num
Atqui testatrix hæc legauit Donnæ Adr
vestes sericas, & iocalia aurea, quæ sine c
sia non conueniunt religionem profitent
viro, sicuti manifestum est. Ergo test
lexit de matrimonio Carnali, non au
tuali.

Quarto, vel ex eo prædicta comprob
testatrix hæc tales futuras esse voluit
9 tes, qualem habitum, & vestitum † c
habitum nuptarum carnaliter, sicut
talis quis iudicatur, qualem defert
apud Labeonem. §. si quis virgines
ancilla, vel meretrix illa creditur,
larem, vel meretriciam defert,
præsumitur, quæ vestes induit
nientes, vt respondit Decius in
Ita quoque Clericus præsumitu
habitu, & tonsura, sicuti post a
in decisio. 81. in fine. Et idem
mentar. de præsumption. lib
num. 8. & in præsumptione
ter alios retuli, & Tiraqu
ctu consanguin. §. 1. gloss.
nouitium præsumi eum,
tum.

Quinto mouet me, quo
10 spositio interpretari † so
de vulgar. & pupillar. sub
rem susceperit. ff. ad Tre
& Euerardus in Centu
num. 1. Atqui verisim
luisse relinquere his
mam pecuniæ, nemp
religionis ingressu.
gredientibus religio
lenta dos constitui
ri soleat nubentib
gis comprobatur
altera earum in
& duabus deced
sequatur.

Qui casus
effecta fuisset
ti religionem
sic testatrix h

Sextò & vltimò admisso citra veri præiudicium, quod testatrix hæc intellexerit etiã de matrimonio spirituali, attamẽ interpretari dẽt, qñ monasterium
11 † est capax bonorum, alias non. Si enim capax non est, puella pro mortua habetur Clem. exiui. de verb. signific. & ibidem Doctores & tradunt alij in auth. ingressi. C. de Sacrosanct. Eccles. & in cap. in præsentia. de probat. & consequenter eius portio defertur substitutis. sic sane dicimus, quod hæres grauatus restituere Caio si decesserit sine filijs, ingrediendo religionem bonorum incapacem non † excludit Caium substitutum, cum is hæres dicatur mortuus sine filijs, ex quo monasterium est bonorum incapax. Ita scribunt quamplurimi, quos longa seriè congessi in comm. de præs. lib. 4. præs. 83. nu. 71. si ergo monasterium, quod hæ neptes sunt ingressæ, incapax est bonorum, dicendum est, aliam neptẽ in seculo adhuc existentem vel ipsius testatoris sororem succedere portionibus earum, quæ religionem incapacem nt professæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia locum habent, quando omnino versamur in du- ita vt dispositio cõuenire potest, tam matrimo- spirituali, quam carnali, secus verò est, quando nt coniecturæ, præsumptiones, & argumenta, ibus colligi potest dispositionem de matrimo- oquentem intelligi posse, & debere de Carnali, utem de spirituali, vt nostro in casu, in quo si- gna controuersia existimo testatricem sensis- oso carnali.

*S V M M A R I V M.*

*itos in conditione masculinitatis dici ex testamen- os.*

*uissum perpetuum constitutum fuisse in bonis, cum xcludit proprias filias vocando descendentes ex-*

*s in conditione censeri vocatos ex testamento, et si hæres meus decesserit sine filijs legitimus et , & de legitimo matrimonio natis.*

*in conditione dici vocatos ex testamento, cum substituuntur.*

*m non dici repetitum cum conditio deficit.*

*relictum sub conditione, si sine filijs, non di cum conditio deficit, & n. 7. sed contra n. 11. e filijs deficiente, fideicommissum expirare.*

*lectam vni persona non censeri repetitam*

*videri repetitam cum testator limitate lo-*

*non extare in dubio præsumendum.*

*ures gradus inferre fideicommissum.*

*enseri repetitum, cum testator substituit ppellatiuo.*

*elligi descendentes & agnatos. n. 15.*

*seri repetitum, cum filij positi sunt in cõ ate.*

*seri repetitum, quando constat testatorẽ m successiue a grauato restituere.*

*gitimam detrahi per filium grauatum tonali. num. 19.*

*timam ascendere ad dimidiam hære filius est.*

*mam detrahere etiam nepotem.*

*mam effici libere filiorum.*

*æ petendæ ius transmitti ad hære-*

*ra tutores.*

*ecreto iudicis probare contra de- bitores.*

27 *Inuentarium tutoris non probare nisi contra vocatos in eius confessione.*

FACTI SPECIES.

*Nobilis vir D. Guarientus de Percotis Vtinensis anno 1456. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Iacobum filium, cui substituit his verbis. Et si dictus Iacobus eius filius, & hæres institutus decederet in pupillari ætate, vel postea quandocumque sine filijs masculis ex se legitime, et de legitimo matrimonio descendentibus, tũc & eo casu voluit, iussit, & ordinauit idem testator omnia bona sua, & hæreditatem suam peruenire debere illi, vel illis de Percoto, de domo dicti testatoris masculo, vel masculis, legitimo, uel legitimis, qui tunc reperientur fore, & esse de domo dicti testatoris, cum tali conditione per dictum testatorem apposita, videlicet, quòd Dom. Iacobus eius hęres institutus, nec etiam dicti de Percoto ex domo, & de domo dicti testatoris possint, nec debeant vendere, alienare, vel legare, aut diminuere aliqua bona dicti testatoris. Quibus omnibus idem testator prohibuit alienare, vel diminuere posse vt supra, & si casus foret, vel esset quod nullus foret pro tempore, seu reperiretur de domo dicti testatoris masculus, seu masculi, his omnibus deficientibus, idem testator tunc, & eo casu iussit, voluit, & ordinauit, quod fraternitas sanctæ Mariæ batutorum de Vtino, et Rector eiusdem debeat, & possit, valeat, seu debeant, possint, & valeant se impedire in omnibus bonis, & hæreditate dicti testatoris, & quòd eligere debeant annuatim vnum exactorem idoneum, & sufficientem per dictum rectorem eligendum, et deputandũ ac exigi facere cum omni bona diligentia omnes fructus, affictus, & redditus dicti testatoris, et eos fructus, redditus, & affictus omnes recolligere & reponere annuatim in domo habitationis dicti testatoris, & eos fructus uendere, & pecunias percipiendas ex venditione dictorũ fructuum, redditũum, & affictuum distribuere, & dispensare in maritando pauperes orfanas.*

*Mortuo testatore, decessit & dictus Iacobus filius, & hæres relictis quatuor filijs masculis, nempe Guariento, Iacobo, Troiano, & Io. Francisco, decesserunt Iacobus, & Io. Franciscus, multis relictis filijs. Ex dicto verò Guariento natus est M. Antonius, & ex Troiano orti sunt Petrus, Constantinus & Antonia, & ex Constantino natus est Martius filius naturalis. Ex Petro uero orti sunt Petrus, & Constantinus, & quinque filiæ. Decessit Petrus nullis relictis filijs. Ex Constantino uero extant nunc duo filij masculi, quorum nomine, & causa de multis dubitari nunc contingit.*

*Primo, an dictus testator constituerit perpetuum fideicommissum suis in bonis, ita quod nunc prædicti filij Dom. Constantini admitti debeant ad ipsius fideicommissi successionem.*

*Secunda est dubitatio, admisso, testatorem grauasse onere fideicommissi Iacobum filiũ, an is ex bonis ipsius testatoris deducere potuerit legitimam, & trebellianicam.*

*Tertia est dubitatio, an prædictæ duæ quartæ detrahi nunc possint a grauatis fideicommisso, si dictus Iacobus filius, & hæres eas non deduxit.*

*Quarta est dubitatio, an inuentaria de bonis testatoris confecta a tutoribus dicti Iacobi hæredis instituti, ac etiã a tutoribus filiorum dicti Iacobi probent bona in eis descripta fuisse in bonis dicti testatoris.*

*Quinta est dubitatio, an stante fideicommisso relicto a dicto testatore, D. Guarientus iunior testari potuerit eo modo, quo est testatus.*

*Guarientus*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXV.

RESpondendum est, primum illud testamentum
fuisse reuocatum per secundum, cum hæc sit
certa iuris regula, vt posteriore testamẽto reuocetur
præcedens, id quod altero de duobus modis fieri
solet, nempe expressa testatoris dispositinne, nec nõ
& tacita eiusdem voluntate a lege præsumpta. Ex-
pressa quando testatnr conficit secundum testamen
tum, & in eo expressim protestatur, se reuocate pri-
mum, sicuti respondit Hermogenianus in l. si quis in
ptincipio testamenti. ff. de leg. 3. sic etiam intelligi po
test tex. §. posteriore. instit. quibus modis testa. infir.
1 Tacite † vero seu præsumptiue censetur reuocatũ pri
mum testamentum, quando cõfectum est secundũ,
nulla facta mentione primi. Est enim præsumptio a
lege inducta, qđ testator reuocare voluerit primũ,
& valere secundum. l. si iure. vbi gloss. 1. & Bartol. de
2 leg. 3. Et hoc quidem ipso iure. † l. Sancimus. C. de te
sta. vbi Castr. Alex. & Iason, & Angelus in consil. 159.
incipit, Corradus Alberti. col. 1. & hoc illud est qđ
dicere voluerunt glos. & doct. in cap. 1. de constit. in
6. & Dec. in consil. 475. num. 1. cum dixerunt, non es-
se necesse, quod testator in secundo testamento men
tionẽ faciat primi. Cum legis sit præsumptio, quod
testator, conficiendo secundum testamentum volue
rit recedere a primo. Et quidẽ tatio esse potest, quia
testator liberam habet facultatem de rebus suis di-
sponendi vsque ad mortem, & ideo quousq. dispo-
3 nens moriatur, dici non potest vltima voluntas. † l.
cum hic status. §. oratio. ff. de dnnatio. inter virum,
& vxor. & l. quod si in rerum, & l. translatio. ff. de ali
men. leg. & cap. vltima voluntas. 13. q. 2. Potest ergo
testator ad libitum donec viuit mutare præcedens
testamentum, & aliud conficere, id quod facere dici
4 tur, conficiendo secundum, † quod cum primo stare
non potest, ne dicatur cum duobus testamentis de
cedere, contra l. quærebatur, & l. si duobus. ff. de mi-
lita. test. & l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto, ru
pto, irritoque testa. Quæ sententia locum habet etiã
4 † si idem hæres sit institutus in secundo testamento,
qui fuit in primo, vt scribunt gloss. Bald. Imola, Are
tin. & Alex. in l. eum, qui duobus. in prin. ff. de acqu.
hæred. eo textu adducti. Et idem probant l. si iure.
de leg. 3. & l. nisi. §. si legatarius. ff. si cui plusquã per
legem Falcid. & respondit Iason in consil. 169. nu. 1.
5 lib. 4. Et idem quando secundum † testamentum est
minus solenne conditum inter liberos.

Nam adhuc dicitur reuocatum primum. Ita Cast.
in l. 1. ff. de iniusto rupt. Alexand. in l. hac consul-
tissima. §. ex imperfecto. colum. vlt. Cod. de testam.
& ibidem Natta num. 165. & num. 216. Iason in cõ-
sil. 223. lib. 2. Cum itaque nostro in casu vtrumque
concurrat, nempe expressa voluntas huius testato-
ris, qui in secundo testamento expressim reuoca-
uit primum, & tacita ipsa voluntas, dum confecit
secundum, sequitur dicendum, reuocatum omni-
no censeri illud primum, & obseruandum esse hoc
secundum. Et non solum dicitur reuocatum pri-
mum illud testamentum, quo ad hæredum insti-
6 tutionem, sed etiam quo ad legata, † & fideicom-
missa, ac alia omnia in eo primo comprehensa. Ita
sane scribũt gloss. in l. hæredes palam. §. si quid post.
ff. de testam. & in l. nisi. §. si legatarius. ff. si cui plus-
quam per legem falcid. Bartol. in l. 1. quæst. 15. ff.
de iure cond. Baldus in dic. §. si quid post. & in l. ex
testamento. C. de fideic. & Iason in consil. 133. n. 20.
& in consil. 169. lib. 4.

His abunde intelligimus fundatam esse inten-
tionem Illustris. Dom. Margaritæ Casatæ asseren-
tis primum Dom. Alpinoli testamentum in omni-
bus esse reuocatum per secundum ab eodem condi-
tum, nunc superest, vt satisfaciam illi difficultati
quæ excitatur, nempe secundum hoc testamentum
a Dom. Alpinolo conditum anno 1501. carere so-
lennitate illa requisita a statuto huius Ciuitatis Me-
diolani cap. 319. hoc est, subscriptione pronotario-
rum, ac etiam ipsius notarii de eo rogati.

Qui quidem solennitatis defectus efficit ipsum
testamentum esse nullum, & consequenter dici non
posse per illud reuocatum esse primum. §. penult. in-
stit. quibus modis testa. infirm. cuius verba hæc sũt.
Ex eo autem solo non potest infirmari testamen-
tum, quod postea testator id noluerit valere, vsque
adeo, vt & si quis post factum prius testamentum
posterius facere cœperit, & aut mortalitate præ-
uentus, aut cum eius rei pœnituit, id non perfece-
rit, Diui Pertinacis oratione cautum sit, ne alias ta-
bulæ priores, iure factæ irritæ fiant, nisi sequentes iu
re ordinatæ, & perfectæ fuerint. Nam imperfectum
7 † testamentum sine dubio nullum est. Hactenus Iu-
stianus, qui illis verbis, iure ordinatæ, significauit
8 secundum † testamentum inordinatum, sicque non
adhibitis iuris solennitatibus confectum non reuo-
care primum, & hac constitutione adducti sic re-
sponderunt Iason in consil. 141. num. 2. in fine. libr.
4. Socinus iunior in consil. 62. num. 1. lib. 3. Parisius
in consil. 46. num. 27. lib. 3. & Cephalus in consilio
32. in fine lib. 1. quos secutus est Rolandus in consi.
33. num. 4. & 6. lib. 3. qui in claris his terminis huius
statuti Mediol. sic.

Respondetur primo, prædictum Dom. Alpino-
lum testatorem non habuisse necesse obseruare solẽ-
nitatem dicti statuti 319. cum eo anno 1501. adhuc
non fuisset publicatum & vsu receptum. Sed anno
1513. sicuti testatur Carpanus in additionibus ad
ipsa statuta Mediolani ca. 465. in prima additione,
9 est autem certum leges † non ligare nisi a die quo
sunt publicatæ, sicuti statuit Iustin. in auth. vt factæ
nnuæ cõstitutiones, & copiose declaraui & ego in li.
2. de arbitrar. iudic. casu 185.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudĩ
cium, quod dictum statutum fuisset iam publicatũ,
& vsu receptum eo anno 1501. attamen non habet lo
10 cum in testamento † a patre condito inter liberos, cũ
in eis nõ seruẽtur hæ solennitates. l. hac cõsultissima.
§. ex imperfecto. C. de test. Bartol. in l. si ex duobus.
§. si quis prius. num. 1. ff. de bon. possess. contra tab.
& in d. §. ex imperfecto. in fine, & ibidem post alios
Natta n. 107. & n. 150. Ias. in auth. nouissima. nu. 10.
C. de inoffi. test. & Iul. Clar. in §. testamentum. q. 8. &
9. & idem expressim cautum est statuto huiusmet Ci
uitatis Mediol. cap. 322. vbi annotauit etiam Horat.
Carp. & manifestius n. 15. Io. Bapt. Platus in cons. 1.
n. 14. & 15. qui super hoc statuto respondit.

Nec repugnãt quinq. illę ordinationes annorũ. s.
1569. 1574. 1579. 1585. & 1595. productæ ad demõ-
strandum etiam testamentum conditum inter libe-
ros esse nullum, si caret subscriptione pronotariorũ.
Nam prima illa ordinatio facta anno 1569. super te-
stamento Stephani Terzaghi nihil ad rem nostram
pertinet, cum in ea deficeret non solum subscriptio
pronotariorum, sed etiam inscriptio, & subscriptio
notarii de eo testamento rogati. Idem euenit in as-
serto primo testamẽto d. Alpinoli condito an. 1498.
nec non etiam testium, & propterea cum in casu dubi
tabatur de veritate illius scripturę, quę ob prędictos
11 defectus erat suspecta de falso, † vt scribunt Alex. in
cons. 41.

consil. 41. num. 1. lib. 1. Ruinus in cons. 201. num. 2. lib. 2. Francisc. Marcus in q. 699. col. 1. versic. secunda coniectura in prima parte, & ego ipse in cõm. de præsu. lib. 5. præsumpt. 20. num. 31. & in consil. 42. n. 15. lib. 1.

Id quod non contingit in casu nostro, in quo deficit sola pronotariorum subscriptio. Et præterea non conuenit casus iste huic nostro, cum non appareat, quod illo in casu ageretur de testamento condito inter liberos. Eodem modo respondetur illis ordinationibus factis anno 1574. super asserto testamento Donati Fusti, & anno 1579. in causa Veggii, & Glusiani. Et præterea postrema asserta hæc ordinatio nõ est proprie ordinatio, sed relatio quædam a Sormano, & Arsago notariorum Abbatibus facta Senatui Excellentiss. quæ quidem fidem nullam hnc in casu facit, sic etiam respondetur ordinationi factę anno 1585. cum in ea dicatur illud codicillum leuari nõ potuisse in authenticam formã, defectu subscriptionum, atq. ita hoc nomine plurali comprehendi tã notarii rogati quam pronotariorum. Illa vero ordinatio anni 1595. facta super testamento Io. Pauli Casati non solum non nocet D. Margaritę, sed ei valde prodest, cum ex ea constet datam fuisse facultatem Gadio notario leuandi in authenticam formam dictum testamentum rogatum a Lancell. Sudato, & si scriptura illa testamenti carebat inscriptione ipsius Sudati, ac etiam subscriptione testium. Quod quidē
12 factum fuit, quia erat testamentum † confectum ad pias causas, quod a pari procedit cum testamento confecto inter liberos, vt scilicet valeat, non obstante defectu huius solennitatis subscriptionis pronotariorum, vt scribunt Corneus in consil. 215. col. 2. lib. 1. & in cons. 307. colu. 3. libr. 3. & alii quos referunt, & sequuntur Tiraq. in Tract. de priuilegiis piæ causæ, priuilegio secundo, & quarto, & Iulius Clar. in §. testamentum. q. 6. Et his accedit Castr. in cons. 450. visa dicta facti narratione. in fine lib. 2. qui dixit testamentum conditum ad pias causas in omnib. a pari procedere cum testamento inter liberos a patre confecto.

Respondetur tertio prędictum statutum Mediola
13 ni † c. 319. non alia ratione, & causa fuisse editũ, quã vt euitentur falsitates, sicuti tradunt Card. in sua disputatione incipiente statuto cauetur, & Bald. in c. 1. §. si quis per Frigin. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agn. sic dicimus solennitatem septem testium in testamentis regulariter adhibẽdam fuisse introductam, vt euitentur falsitates. l. vlt. C. de fideicom. & in specie Natta in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. n. 150. C. de testam. Quæ quidem falsi
14 † suspicio cessat, quando testamentum habuit effectũ atque ita executum fuit, sicuti egregie respondit Ruinus in consil. 117. num. 14. versic. ex omnibus igitur. lib. 1. qui loquitur de instrumento immunitatis mi-
15 nus solenni † quod fidem facit, si ita diu fuit obseruatum. Idẽ in specie suspicionis falsi circa testamẽtum respondit Crauet. in consil. 65. num. 11. qui Bal. multis in locis recenset, & hus secutus sum in commentar. de præsumptio. libr. 5. præsumpt. 20. num. 56. Quod vero secundum hoc testamentum a Dom. Alpinolo conditum habuerit effectum executioniq. missum fuerit, multis constat. Et primũ quidem anno... cũ bona Galeazii Casati filii Nicolai ob eius delictum fuissēt publicata, factis cridis, cõtradixit Hieronym. ipsius Galeacii patruus pro bonis fideicommissi a dic. Alpinolo relicti in dic. testamento anni 1501. & a Magistratu extraordinario lata fuit sententia, qua declaratum fuit, bona prædicti fideicõmissi ex dic. testamento anni 1501. esse relaxanda dicto Hieronym.

Rursus, & secundo extant multa acta publica ad executionem dic. testamenti confecta, vt in cedula signata D.

## SVMMARIVM.



## FACTI SPECIES.

*Testatrix condito testamento suis neptibus ita reliquit, & legauit.*

*Item ordino, & lascio alla detta Donna Adriana de Exeurra mia nepote per suo remedio, & maritagio, & dotation la somma di mille, & cinquecento ducati in danari, et vno letto, di quelli, che lasciarò in vno forciero signato, & chiuso con chiaue, veduto, & reconosciuato per le sudette moglie delli detti Pietro Linzoagn, & Pietro de Cubelzu con l'istesso forciero, & di piu le filze d'oro per il collo con il suo ballo, & il mio rosario di corali, & la vesta, & gonella d'ormesino, & il mio grupone di raso, quali ho, accio prieghi a Dio per la mia anima.*

*Item lascio alla detta Donna Maria de Ezeurra, mia nepote mille & ducento ducati per sua dotation, & maritaggio, accio si raccordi di pregar Dio per la mia anima.*

*Item lascio alla detta Donna Leonora de Ezeurra mia nepote, mille & ducento ducati, per suo remedio, dotatiõ, & maritaggio, accio si ricordi pregar Dio per la mia anima.*

*Item ordino, & è la mia volontà, & lascio, che tutte le sudette somme de danari, che lascio alle dette tre mie nepote non le siano date, ne consegnate dal mio herede infrascripto sino, che siano maritate, & facciano vita maritabile, & in questo mezo li tenga, goda, & frusca il detto mio herede, conche però sia tenuto di dar alla detta Donna Adriana, vn vestimento honesto ogni anno secondo & nel modo, che al detto mio herede li parerà bene, che questo lascio a suo beneplacito, con questo ancora che detto mio marito dia vn vestimento per ciascheduna alle dette Donna Maria, & Donna Leonora.*

*Item ordino, & è mia uoluntà, che mancando qual si uoglia delle dette tre mie nepote senza maritarsi, che a la tal, che prima morirà li debiano succeder, & hereditarli le altre due Sorelle, che restaranno, & sopraueneranno. Et se tutte due moriranno senza esser maritate, debbia hereditar la terza, & se tutte tre sorelle moriranno senza esser maritate, voglio, che tutto quello de loro tre heredeti la detta Signora di Exeurra mia sorella.*

Sextò & vltimò admisso citra veri præiudicium,
quod testatrix hæc intellexerit etiã de matrimonio
spirituali, attamẽ interpretari dẽt, qñ monasterium
21 † est capax bonorum, alias non. Si enim capax non
est, puella pro mortua habetur Clem. exiui. de verb.
signific. & ibidem Doctores & tradunt alij in auth.
ingressi. C. de Sacrosanct. Eccles. & in cap. in præsen
tia. de probat. & consequenter eius portio defertur
substitutis. sic sane dicimus, quod hæres grauatus re
stituere Caio si decesserit sine filijs, ingrediendo reli
22 gionem bonorum incapacem non † excludit Caium
substitutum, cum is hæres dicatur mortuus sine fi-
lijs, ex quo monasterium est bonorum incapax. Ita
scribunt quamplurimi, quos longa seriè congessi in
comm. de præs. lib. 4. præs. 83. nu. 71. si ergo monaste-
rium, quod hæ neptes sunt ingressæ, incapax est bo
norum, dicendum est, aliam neptẽ in seculo adhuc
existentem vel ipsius testatoris sororem succedere
in portionibus earum, quæ religionem incapacem
sunt professæ.

. Non obstant nunc adducta in contrarium, quia illa locum habent, quando omnino versamur in dubio, ita vt dispositio cõuenire potest, tam matrimonio spirituali, quam carnali, secus verò est, quando extant coniecturæ, præsumptiones, & argumenta, ex quibus colligi potest dispositionem de matrimonio loquentem intelligi posse, & debere de Carnali, non autem de spirituali, vt nostro in casu, in quo sine magna controuersia existimo testatricem sensisse de ipso carnali.

## SVMMARIVM.

1 *Filios positos in conditione masculinitatis dici ex testamento vocatos.*

2 *Fideicommissum perpetuum constitutum fuisse in bonis, cum testator excludit proprias filias vocando descendentes extraneos.*

3 *Filios positos in conditione censeri vocatos ex testamento, his verbis, et si hæres meus decesserit sine filijs legitimis et naturalibus, & de legitimo matrimonio natis.*

4 *Filios positos in conditione dici vocatos ex testamento, cum compendiosè substituuntur.*

5 *Fideicommissum non dici repetitum cum conditio deficit.*

6 *Fideicommissum relictum sub conditione, si sine filijs, non dici repetitum, cum conditio deficit, & n. 7. sed contra n. 11.*

8 *Conditione si sine filijs deficiente, fideicommissum expirare.*

9 *Conditionem adiectam vni personæ non censeri repetitam in substitutum.*

10 *Conditionem non videri repetitam cum testator limitate loquitur.*

11 *Fideicommissum non extare in dubio præsumendum.*

12 *Substitutionum plures gradus inferre fideicommissum.*

13 *Fideicommissum censeri repetitum, cum testator substituit agnatos nomine appellatiuo.*

14 *Domus nomine, intelligi descendentes & agnatos. n. 15.*

16 *Fideicommissum censeri repetitum, cum filij positi sunt in cõditione indeterminate.*

17 *Fideicommissum censeri repetitum, quando constat testatorẽ voluisse esse repetitum successiue a grauato restituere.*

18 *Trebellianicam, & legitimam detrahi per filium grauatum fideicommisso conditionali. num. 19.*

20 *Trebellianicam & legitimam ascendere ad dimidiam hæreditatis, cum vnus solus filius est.*

21 *Trebellianicam & legitimam detrahere etiam nepotem.*

22 *Trebellianicam & legitimam effici libere filiorum.*

23 *Legitimæ & trebellianicæ petendæ ius transmitti ad hæredes. num. 24.*

25 *Inuentarium probare contra tutores.*

26 *Inuentarium factum cũ decreto iudicis probare contra debitores.*

27 *Inuentarium tutoris non probare nisi contra vocatos in eius confessione.*

## FACTI SPECIES.

*Nobilis vir D. Guarientus de Percotis Vtinensis anno 1456. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Iacobum filium, cui substituit his verbis. Et si dictus Iacobus eius filius, & hæres institutus decederet in pupillari ætate, vel postea quandocumque sine filijs masculis ex se legitime, et de legitimo matrimonio descendentibus, tũc & eo casu voluit, iussit, & ordinauit idem testator omnia bona sua, & hæreditatem suam peruenire debere illi, vel illis de Percoto de domo dicti testatoris masculo, vel masculis, legitimo, uel legitimis, qui tunc reperientur fore, & esse de domo dicti testatoris, cum tali conditione per dictum testatorem apposita, videlicet, quòd Dom. Iacobus eius hæres institutus, nec etiam dicti de Percoto ex domo, & de domo dicti testatoris possint, nec debeant vendere, alienare, vel legare, aut diminuere aliqua bona dicti testatoris. Quibus omnibus idem testator prohibuit alienarẽ, vel diminuere posse vt supra, & si casus foret, vel esset quod nullus foret pro tempore, seu reperiretur de domo dicti testatoris masculus, seu masculi, his omnibus deficientibus, idem testator tunc, & eo casu iussit, voluit, & ordinauit, quod fraternitas sanctæ Mariæ batutorum de Vtino, et Rector eiusdem debeat, & possit, valeat, seu debeant, possint, & valeant se impedire in omnibus bonis, & hæreditate dicti testatoris, & quòd eligere debeant annuatim vnum exactorem idoneum, & sufficientem per dictum rectorem eligendum, et deputandũ ac exigi facere cum omni bona diligentia omnes fructus, affictus, & redditus dicti testatoris, et eos fructus, redditus, & affictus omnes recolligere & reponere annuatim in domo habitationis dicti testatoris, & eos fructus uendere, & pecunias percipiendas ex venditione dictorũ fructuum, redditũum, & affictuum distribuere, & dispensare in maritando pauperes orfanas.*

*Mortuo testatore, decessit & dictus Iacobus filius, & hæres relictis quatuor filijs masculis, nempe Guariento, Iacobo, Troiano, & Io. Francisco, decesserunt Iacobus, & Io. Franciscus, multis relictis filijs. Ex dicto verò Guariento natus est M. Antonius, & ex Troiano orti sunt Petrus, Constantinus & Antonia, & ex Constantino natus est Martius filius naturalis. Ex Petro uero orti sunt Petrus, & Constantinus, & quinque filiæ. Decessit Petrus nullis relictis filijs. Ex Constantino uero extant nunc duo filij masculi, quorum nomine, & causa de multis dubitari nunc contingit.*

*Primo, an dictus testator constituerit perpetuum fideicommissum suis in bonis, ita quod nunc prædicti filij Dom. Constantini admitti debeant ad ipsius fideicommissi successionem.*

*Secunda est dubitatio, admisso, testatorem grauasse onere fideicommissi Iacobum filiũ, an is ex bonis ipsius testatoris deducere potuerit legitimam, & trebellianicam.*

*Tertia est dubitatio, an prædictæ duæ quartæ detrahi nunc possint a grauatis fideicommisso, si dictus Iacobus filius, & hæres eas non deduxit.*

*Quarta est dubitatio, an inuentaria de bonis testatoris confecta a tutoribus dicti Iacobi hæredis instituti, ac etiã a tutoribus filiorum dicti Iacobi probent bona in eis descripta fuisse in bonis dicti testatoris.*

*Quinta est dubitatio, an stante fideicommisso relicto a dicto testatore, D. Guarientus iunior testari potuerit eo modo, quo est testatus.*

*Guarientus*

Guarientus testator

Guarientus — Iacobus — Troianus — Io. Franciscus

M. Antonius — Petrus — Constantinus

Constantinus — Petrus — filiæ Martius filius naturalis.

Filij masculi.

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXVII.

DE prima proposita dubitatione respōdendum est, præfatum testatorem reliquisse, atque constituisse fideicommissum, & quidem perpetuū suis in bonis, ad cuius successionem admitti nunc debēt dict. D. Constantini filij masculi. Huius veritatis demonstrandæ causa distinguo atque constituo duos casus.

Primus est, dum testator ita dixit, & si dictus Iacobus decederet in pupillari ætate, vel postea quādocunque sine filijs masculis, ex eo legitime & de legitimo matrimonio descendentibus &c. Hoc in casu dicimus multis rationibus, & argumentis, prædictū Iacobum fuisse grauatum onere fideicommissi restituere filijs suis, & si in conditione positis: Cum censeantur vocati actiue ad successionem bonorum testatoris.

1 Primo quia cum filij † ij positi sint in conditione masculinitatis, dicūtur ex testamento vocati, vt succedant in fideicommisso. Ita tradunt quadraginta doctores me cum eis enumerato.

1 Guido papæ in q. 184. & in cons. 28. col. 9. vers. Nec obstabat. lib. 1. & in cons. 125.

2 Crauett. in consil. 58. num. 5. & in consil. 143. libro 1.

3 Corn. in cons. 20. num. 21. lib. 4.

4 Ias. in cons. 108. col. antepenult. vers. non quoque. lib. 4.

5 Ruin. in cons. 167. num. 9. lib. 3.

6 Socin. sen. in cons. 116. num. 3. lib. 3.

7 Dec. in l. 1. num. 16. C. de pact. in cons. 270. nu. 4. in consil. 318. num. 1. & in consil. 516. num. 11. & alibi.

8 Gozad. in cons. 29. num. 22. in cons. 64. num. 8. & in cons. 87. num. 5.

9 Rubeus in cons. 28. num. 6. in cons. 31. num. 2. in fine, & in cons. 143. num. 7.

10 Grat. in cons. 31. num. 19. in cons. 32. numer. 2. in cons. 89. num. 5. & in cons. 101. num. 20. lib. 2.

11 Boer. in q. 155. num. 25.

12 Io. Marins, quē retulit Boer. pręcitato in loco.

13 Franc. Sfondratus relatus a Boerio.

14 Vgolin. commemoratus a Boer.

15 Garzia pariter a Boer. relatus.

16 Paris. in consil. 32. num. 12. & in consil. 41. col. vlt. lib. 2.

17 Alciat. in respon. 482. num. 3. & in respon. 485. numer. 6.

18 Curt. iun. in cons. 42. num. 8. in cons. 48. num. 7. & in cons. 87. num. 1. & l. 1. num. 14. C. de pact. qui testatur ita indicatum fuisse Brixiæ, & sententiam fuisse confirmatam a Repub. Veneta.

19 Bart. in cons. 57. num. 57. & num. 63. lib. 5.

20 Socin. iun. in cons. 65. num. 65. in cons. 103. col. vlt. & in cons. 19. num. 29. lib. 2. & alibi sæpe.

21 Mantua in cons. 27. num. 5. in cons. 39. num. 7. & in cons. 178. num. 8. lib. 2.

22 Niger in l. 1. num. 48. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.

23 Crauett. in consil. 62. colum. vltim. & in consil. 130. num. 2.

24 Purpur. inter consilia Siluani consil. 51. colum. vltima.

25 Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 651. ff. ad Trebell. secund. primam impress.

26 Thob. in cons. 32. num. 14.

27 Port. Imol. in consil. 1. num. 69. & in consil. 46. numer. 5.

28 Gribald. inter consilia præcitati Portij in cons. 40. num. 20.

29 Alba in cons. 87. num. 11.

30 Pacian. in cons. 103. num. 4. lib. 2. qui affirmat ita Patauij fuisse iudicatum, & sentētiam confirmatam fuisse Venetijs a Serenissimo Dominio.

31 Roland. in cons. 6. num. 29. lib. 4.

32 Cephal. in cons. 251. num. 77. & in consil. 555. num. 12. lib. 2.

33 Riminal. iun. in cons. 21. num. 32. Io. Petr. Surd. in cons. 67. num. 33. lib. 1.

34 Ioseph Rustic. in tractat. Quando filij positi in conditione censeantur vocati. lib. 2. c. 2. col. 1. 2. & 3.

35 Achiles Pedrocha in cons. vlt. num. 10.

36 Rota Rom. in decis. 1554. lib. 3. tertiæ partis in nouissime impressis vbi in fine testatur sic fuisse decisum.

37 Hieronym. Gabriel. in cons. 115. num. 14.

38 Celsus Hugo in cons. 20. num. 45.

39 Ant. Ciothus in cons. 67. num. 3. & num. 6.

40 Et ego ipse in cons. 152. num. 3. lib. 2. in consil. 393. num. 6. lib. 4. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 76. num. 27.

Et hoc constat hanc esse magis receptam opinionem aduersus Oldr. Cremens. & alios multos, quos retuli præcitatis in locis præsertim in d. præsumpt. 76. num. 29. vers. Cæterum coniecturam, & ibidem nu. 31. ex sententia Corn. Curt. iun. Cagn. & Zanchi scripsi coniecturam hanc procedere sine dubio, quā-
2 do testator † exclusit proprias filias, & descendentes vocando extraneos, sicuti contingit nostro in casu, in quo testator deficientibus filiis, & nepotibus masculis voluit admitti agnatos de Georgiis proximiores & filiorum, ac nepotum filias voluit solum dotari, & rursus num. 33. subiunxi coniecturam hāc omnino veram, quando qualitas masculinitatis fuit pluries repetita, vt nostro in casu, & demum in dicta præsumpt. 76. num. 38. & in d. cons. 393. num. 10. & 12. scripsi coniecturam hanc locum habere etiam, quando in ciuitate (vt est Papiæ) extat statutum, quando masculis existentibus fœminæ non succedunt.

Secundo accedit, quod quando testator posuit in
3 conditione filios † his verbis, & si hæres meus decesserit sine filijs legitimis, & naturalib. & de legitimo matrimonio natis, sicuti sic disposuit testator iste. Hoc sane casu filii ipsi positi in conditione cēsentur ex testamēto vocati. Ita quidem septem doctores cū quibus nescio an possim connumerari.

1 Socin. iun. in cons. 100. num. 25. & in cons. 145. num. 39. lib. 3.

2 Crauett. in consil. 885. col. 1. & in consil. 917. col. 1. lib. 5.

3 Decian. in cons. 33. num. 19. & in cons. 41. num. 30. lib. 1.

30.lib.1.& in cons.24.num.18.lib.3.

4 Thobias Non.in cons.32.num.11.

5 Riminald.iun.in cons.21.num.44.

6 Mantica in tract.de coniect.vlt.vol. lib.11.tit. 3.num.7.

Et ego ipse in cons.325. num.10.lib.4. & in comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.76.num.48.

Tertio, & vltimo ex eo cōprobatur sententia hæc,
4 quòd ex verbis testatoris cōstat dictos filios, † & descendentes fuisse compendiose substitutos, quo casu & si positi sunt in conditione; dicuntur tamen vocati ex testamento, sicuti responderunt Soc.iun.in consil.174.num.24.lib.2.Thobias Non.in cons.31.nu.14.& in cons.32.num.14.quos secutus sum in d.præsumpt.76.num.85.

Secundus est casus, qui consideratur in personam filiorum d.Iacobi, an scilicet, & ipsi fuerint grauati onere fideicōmissi restituere suis filijs & successiue ipsi filij alijs ex ordine, ita quod de vno in aliū dicatur repetitum fideicōmissum. Hoc in casu dicendū
5 videtur fideicōmissum dici non posse repetitū, † sed extinctum fuisse in personam filiorum d.Iacobi.

Primo vrgere videtur quod testator ita dixit. Et si dictus Iacobus filius & hæres institutus decesserit
6 sine filijs &c. † Porro in casu nostro conditio † hæc
7 videtur defecisse: cum constet dictum Iacobum reliquisse quatuor filios. Ita in specie respondit Oldr.in cons.21. Thema tale est, testator fratrē habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio alio fratre prædefuncto pariter tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecerat in stirpes. Deinde dixerat, si aliquis hæredum meorum sine filijs, aut deinceps, descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes: dummodo masculi sint, & ex masculis descendentes excludēdo semper fœminas, quas dotauerat. Deinde ipse testator disposuerat, qđ si præfati omnes hæredes recusassent soluere dictas dotes, tunc illa portio ad Ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo substituerat. Rursus & tertio dixerat testator, quod si nec dicti hæredes, nec Ecclesia Romana soluissent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituerat, nuberet. Denum ordinauerat idem testator, quod si dicti omnes eius hæredes sine filijs & nepotibus, & deinceps descendentibus masculini sexus decessissent, bona sua Ecclesiæ Romanæ acquirerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore, vnus nepotū decesserat quatuor relictis filiis masculis, quorum duo sine liberis decesserāt, Tertius vero sola filia superstite mortuus erat, quartus quoque sine prole.

Masculi ex masculis descendentes bona ex substitutione, dote oblata vindicabant. Consultus Oldr. respondit, proneptem illam absoluendam fore; & integram illam substitutionem expirasse in personā aui ipsius neptis, qui decesserat quatuor alijs superstitibus, quicquid postea de illis contigisset. Cum verum non esset substitutum decessisse sine filiis masculis: atque ita censuit Oldr. onus fideicommissi nō
8 censeri repetitum † in personam substitutorum, & Oldradum secuti sunt 25. Doctores, me cum eis enumerato.

1 Angel.in consil.159.

2 Anchar.in cons.137.

3 Alex. in cons.108. lib.1. & clarius in cons.185. lib.2.& in cons.139.lib.6.

4 Ruin.in cons.92.& in cons.124.num.6.lib.2.in cons.115.num.2. in cons.138.nu.13. & in cons.153. num.4.lib.3.

5 Ias.in l.si quis hæredem.num.5.C.de instit. & substit.in cons.66. col.5.lib.2.

6 Dec.in cons.105.num.8.in cons.291.num.5.in cons.427.num.3.& alibi sæpe.

7 Rubeus in l.Gallus.§.quidam recte.num.68.& 70.ff.de lib.& posth.

8 Curt.iun.in cons.92.num.5.

9 Paris.in cons.14.num.10. in cons.44.num.12. in cons.58. num.4. & clarius in cons.74. num.21.& in cons.82.num.4.lib.2.

10 Tiraq. l.si vnquam.in verbo susceperit liberos. num.9.C.de reuoc.donat.

11 Natta in consil.191.num.7.& in cons.200.numer.6.lib.1.

12 Celsus Vgo in cons.68.nu.8. & in cons.75.n.1.

13 Socin.iun.in cons.180. num.65.& 67.lib.2.

14 Crauett.in cons.98.num.4.& in cons.161.n.6.

15 Ceph.in cons.17.num.4.libr.1. & in cons.169. num.20.lib.2.& in cons.514.num.12.lib.4.

19 Alciat.in resp.134.

17 Didac.Couuar.in cap.Raynald.in princ.num. 4.vers.sed & illud.de testam.

18 Roland.in cons.56.num.10.lib.3.

19 Bursat.in cons.1.num.1.lib.1.

20 Pancirol.in cons.93.num.15.

21 Marzarius in cons.4.num.5.

22 Et ego ipse in cons.85.num.45.& 46.lib.1.& in comment.de præsumpt. lib.4.præsump.69.num.1. vbi num.2. subiunxi huius opinionis rationem esse,
9 quod onus, & conditio adiecta vni personæ, † vt puta institutio, repetita nō censetur in aliam personā, vt in substitutum: l.sub conditione.ff.de acq.hæred. & scribunt Socin.sen.in l.quæ conditio.num.4.ff.de cond.& demonstr.Gozad.in cons.vlt.n.4.& Paris.in cons.38.num.24.lib.2.dixi et secūdam esse rationem, quia sufficit conditionem semel impleri, quidquid inde præstandū eueniat.l.hæredib.in prin. ff.ad Trebell. & l.cum vxori, quando dies legati cedat.

Secundo magis, & magis suffragari videtur, quod quando testator restrictiue, & limitate de primo vel secundo suo hærede et iniungendo onus fideicom-
10 missi loquitur; illud onus illaque conditio † nō censetur in substitutos repetita. Ita in specie responderunt Socin.sen.in cons.159.col.1.lib.2. Dec.in cons. 63.col.1.in cons.89.col.3. versic.postremo prædicta cōclusio.& in cons.291.col.3. vers.his sic præmissis, Rubeus in cons.32. col.2. Ruin.in cons.108. num.3. & in cons.130.num.4. libr.2.Paris.in cons.86. num. 36.lib.2.& Crauet.in cons.98. num.5.& hos retuli, ac probaui in comment.de præsumpt.lib.4.præsum. 69.num.5.vbi num.6.scripsi huius traditionis rationem esse; quia limitata causa limitatum parit effectum.l.in agris.ff.de acq.rerum dom.& copiose exornat Tiraq. in tract. Quod cessante causa cessat effectus.part.1.num.47. Voluntas itaque testatoris limitata est, ob id non extenditur vltra quam expressit. l.vnica. §.sin autem ad defficientis. C.de caduc.tollend. Atqui nostro in casu prædictus testator restricte & limitate vocasse videtur.

Tertio, & vltimo conferre videtur, quod etiam si
11 admittimus rem esse dubiam, attamen in dubio † pronuntiandum est fideicommissum non extare: sicut post Rotam respondit Crauett. in cons.180. in fine, & accedunt Neuiz.in lib.9.Siluæ nuptia.nu.47. vers.item in dubio, & Alciat.in resp.483.in fine, secund.impress.antiq. Lugdun. & ratio quidem est, quia in dubio bona præsumuntur libera, atque ita nullo oneri subiecta.l.altius.C.de seruit.& aqua. Hęc dubitationem faciebant.

Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe, hoc fideicom-

fideicommissi onus censeri repetitum ex persona filiorum dicti Iacobi erga alios descendentes successiue.

Primo quia testator iste digressus est ad plures gradus substitutionum. Nam priore loco Iacobo filio substituit ipsius Iacobi filios, vt demonstraui supra in primo casu: Deinde substituit agnatos de Percotis; & eis omnibus deficientibus causam piam: Atqui quãdo testator digreditur ad plures gradus substitutionum significat se velle onus restitutionis fideicommissi esse debere omnibus gradatim & successiue iniunctum, & se nullo pacto velle, quod substituto vno adeunte hæreditatem extinctum illud sit, sed potius censeatur ab vno in alterum sem-
12 per, & perpetuo repetitum. † Ergo voluit testator onus hoc restitutionis non fuisse extinctum in personam filiorum dicti Iacobi hæredis instituti, & grauati, sed & eisdem iniunctum. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe Socin. sen. in cons. 250. num. 4. lib. 2. Curt. in cons. 121. num. 15. Paris. in cons. 18. num. 38. lib. 2. & Craper. in cõs. 98. num. 15. vers. ad quintum. in cons. 126. col. vlt. versic. secundo principaliter, &c. quod est cons. vlt. lib. 4. & in cons. 878. num. 10. lib. 5. Et hoc quidem sum & ego secutus in cons. 117. num. 9. & 10. lib. 2. & in coment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 13.

Secundo suffragatur, quod testator iste dum substituit agnatos de Percotis eos semper vocauit sub nomine appellatiuo. At qui quando testator sic vocat a se substitutos significat velle fideicommissum
13 † esse repetitum de primo in secũdum, & successiue, vt scribunt Anchar. in cons. 27. Non seruato ordine. col. pen. vers. et primo arguitur. Rom. in consil. 438. num. 14. & alij, quos retuli in cons. 117. num. 15. & 16. lib. 2. & illis accedit Ludou. Molin. in lib. .. de Hispano primogen. cap. 5. num. 19. & 20. qui alios commemorat. Ergo dicendum est hunc testatorem voluisse fideicommissum esse repetitum etiam in personam filiorum, & descendentium a dicto Iacobo hærede instituto.

Tertio mouẽt me plurimum verba illa testatoris, dum post omnes ex familia & domo de Percotis vocauit, fraternitatem sanctæ Mariæ battutorum: testatoris verba hæc sunt. & si casus foret, vel esset, qd nullus foret pro tempore, seu reperiretur de domo de Percotto, videlicet, de domo dicti testatoris masculus, vel masculi; & eis omnibus deficientibus, idẽ testator, tunc & eo casu iussit, voluit, & ordinauit, quod fraternitas sanctæ Mariæ Battutorum de Vtino. &c. Verba hæc perpendo primum in eo quod testator complexus est non solum suos ipsos agnatos transuersales: sed etiam a se ipso descendentes. cum
14 verba illa, de domo dicti testatoris, comprehendat
15 tam ipsos descendentes quam agnatos, † vt respondit Corn. in consil. 216. num. 4. lib. 2. & 113. lib. 4.

Perpendo secundo verba illa, & eis omnibus deficientibus. &c. quæ significant, quod licet Iacobus hæres institutus, ac etiam filij decesserint relictis filiis, non tamen fideicõmissum dicitur expirasse iuxta dictum responsum Oldr. in d. cons. 21. sed repetitum censetur in personam filiorum & nepotum, ac aliorum successiue erga suos descendentes, & ab vltimo eorum erga agnatos: & ab vltimo agnatorum erga ipsam fraternitatẽ Sanctæ Mariæ. Ita declaran-
15 do † Oldradum in dicto cons. 21. egregie respondit Ruin. in cons. 126. num. 12. lib. 1. qui post Alex. in cõsil. 43. lib. 3. scripsit, quod aliquando filii ponuntur in conditione respectu certi, & determinati temporis; vt si dixit testator si heres meus decesserit sine filiis &c. Illa qualitas significata verbis illis, sine filiis determinat verbum, decesserit; Hoc casu si extanẽt filii tempore mortis ipsius hæredis instituti, expirat substitutio. Hoc casu loquitur Oldrad. in d. cons. 21. Aliquando vero filii ponuntur in conditione indefinite, & indeterminate, non facta restitutione ad certum tempus; vt si testator ita dixit. Et deficientibus filijs succedat Caius. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, licet hæres institutus, & grauatus decesserit, relictis filiis: attamen non dicitur extincta substi-
16 tutio, sed onus dicitur † repetitum, vt quandocumque desinant extare dicti filii, & descendentes, sit locus substitutioni. Idem Ruin. in cons. 175. in fine, & & in cons. 199. num. 5. versic. sed prædictis. lib. 2. in cons. 115. num. 7. in cons. 132. nu. 5. vers. sed si verba, & in consil. 133. vers. sed si verba. lib. 3. & Ruin. secutus sum in cons. 117. num. 16. versic. quatro accedit. in fin. lib. 2. & accedunt Crauet. in cons. 878. num. 6. versic. secundo respondetur. lib. 5. Veggius in consil. 20. num. 17. & Melchior Palaez in tract. maioratuũ. in 2. part. q. 12. in fine.

Est ergo dicendũ hoc nostro in casu, onus fideicommissi censeri repetitum successiue, in singulos descendentes ab ipso testatore, quibus omnibus descendentibus extinctis succedant agnati testatoris, deinde fraternitas S. Mariæ.

Non obstãt nunc adducta in contrarium, nam ad primum respondetur, responsum Oldrad. in d. consil. 21. nõ habere locum in casibus supra relatis, hoc est quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, quando vocauit substitutos sub nomine appellatiuo, & demum quando testator nõ se restrixit ad certum & determinatum tempus mortis hæredis instituti, & grauati: Sed indefinite, & indeterminate locutus est.

Non obstat secundum, quia respondetur vt scripsi in cons. 117. num. 29. lib. 2. verba illa restrictiua,
17 & limitatiua, tunc, & eo casu, † nihil operari, quando constat testatorem voluisse fideicommissum esse repetitum successiue ab instituto grauato a substitutis primo, & aliis successiue, & si diligenter inspicimus, constat Ruin. in d. cons. 126. num. 12. lib. 1. & aliis in locis supra in tertio argumento relatis respõdisse, quando testator vsus est illis verbis; tũc, & eo casu, & tamen dixit, Oldr. responsum non procedere, vbi testator locutus est indeterminate.

Secunda est dubitatio, admisso testatorem onere fideicommissi grauasse Iacobum filium, an is ex bonis ipsis testatoris deducere potuerit legitimam, & Trebell. Et quidem respondendum est deducere posse: Cum iure pontificio clare decisum sit filium grauatum fideicommisso cõditionali duas quartas
18 nempe legit. & trebell. † posse detrahere. Ita sane habetur in cap. Raynald. et in cap. Raynut. de testam. quod ius seruatur etiã in foro ciuili, sicuti tradunt Bart. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffic. testam. Alex. in l. in ratione. §. quod vulgo, col. 4. ff. ad leg. Falcid. Ias. in auth. nouissima, num. 39. C. de inoffic. testam. et in l. filium, quem habentem. num. 8. C. famil. ercisc. in cons. 114. col. vlt. lib. 2. Dec. in cons. 55. num. 8. in consil. 228. col. vlt. et in cons. 419. col. 1. Socin. iun. in cons. 131. num. 59. lib. 1. Paris. in consil. 25. num. 56. lib. 2. et in cons. 1. num. 78. lib. 3. Gozad. in cons. 81. nu. 7. Catelianus Cotta in memorial. in verbo filius, Cagnol. in d. §. meminisse. num. 10. qui dixit ita generali vsu, et consuetudine seruari in foro, et scholis. Coras. in d. l. filium, quẽ habentem. n. 45. testatur communem, et si ipse dubitat. Crauet. in cons. 50. et Didac. in d. cap. Raynut. §. 21. num. 5. qui
19 affirmat, cõmunem esse opinionem et vbique † seruari. Et hæ quidem duæ portiones, et quartæ

ascendunt

20 † ascendunt ad dimidiam totius hæreditatis testatoris, nostro in casu in quo erat vnus solus filius Iacobus fideicommisso grauatus, sicuti post alios manifeste scribunt Cagn. in §. meminisse. nu. 10. & Cravett. in d. cons. 50. quod autem dictum est de filio hærede instituto, & onere fideicommissi grauato idē
21 dicendum est de nepote, † vt tradit Ferdinaod. Berēgar. in l. in quartam, in 1. part. num. 329. ff. ad legem falcid. qui.

22 Et duæ hæ † quartæ adeo libere efficiuntur filij, vel nepotis, vt de eis ad libitum posit testari & disponere, vt inter alios tradit Cagnol. in d. §. meminisse. num. 10.

Tertia dubitatio est, an prædictæ duæ quartæ detrahi nunc posint a grauatis fideicommisso, si Iacobus filius, & hæres eas nō deduxit. Et quidem quo ad legitimam dicendum est, quod si dictus Iacobus eam non detraxit, detrahi nunc potest ab ipsius Iacobi hæredibus. Cum facultas hæc deducendi legi-
23 timam transmittatur † ad hæredes, vt tradunt omnes in auth. nouissima. C. de inoffic. testam. & communem testantur Ferdinand. Berengar. in l. in quartam. in 3. parte num. 81. ff. ad leg. falcid. & Michael Crass. in §. legitima. q. 4. oum. 1.

24 Quo vero ad Trebellianicam † dicendum est, pariter detrahi posse ab hæredibus Iacobi grauati, si eam ipse Iacobus non detraxit, vt tradit Marzar. in epit. de fideicomiss. q. 49. versic. postremo, quod fideicommissarius. Et hæc quidem portio Trebellianicæ semel tantum detrahitur a grauato vel eius hærede, non autem pluries. sicuti manifestum est.

Quarta est dubitatio, an inuentaria de bonis testatoris confecta a tutoribus dicti Iacobi hæredis instituti, ac etiam a tutoribus filiorum dicti Iacobi probent bona in eo descripta fuisse in boois ipsius testatoris. Hac in re distinguendi sunt tres casus.

Primus quorum est, quando agendum esset contra tutores & curatores, qui inuentarium confici curarunt adhibito iudicis decreto. Hoc sane sine con-
25 trouersia inuentarium † probat cōtra ipsos tutores. sicuti constituit Iustinianus in l. vltim. C. arbitrium tutelę, & ibidem scribunt Bart. Bald. Salic. & Cast. Socin. sen. in cons. 159. num. 1. lib. 1. Afflict. in decis. 23. num. 1. Boer. in q. 61. num. 8. Paris. in consil. 45. num. 20. lib. 2. & alios refert Mascard. in tractat. de probat. in conclus. 938. num. 3. qui num. 4. post alios subiungit, idem esse hoc in casu, quando sine decreto tutoris confectum est inuentarium.

Secundus est casus, quando esset agendum cōtra debitores in inuentario descriptos. Hoc sane casu dicendum est probare, si modo confectum fuit in-
26 uentariū, adhibito iudicis decreto, † fidē facit hoc inuentariū contra ipsos debitores, vt scribunt Bar. in l. tutor, qui repertorium. num. 9. ff. de administr. tutor. Salicet. in l. tutores. num. 9. C. eo. Guliemus Maynerius in l. quo tutela. num. 45. ff. de reg. iur. Duenas in reg. 187. num. 15. in fine. Mascard. in d. conclus. 938. num. 6. vers. aut vero quæritur.

Tertius est casus, quando agendum esset contra
27 tertios possessores. Hoc sane casu inuentarium † cōfectum a tutoribus non probat contra eos, nisi vocati fuissent in ipsius inuentarij confectione. Ita Bart. in d. l. tutor, qui repertorium. num. 9. Capic. in dec. 107. num. 11. Franc. Marcus in q. 230. in prima parte, & Mascard. in d. conclus. 938. in fine.

Nō est quod hoc in loco explicem, quam fidem, & probationem faciat inuentarium confectum, vel a testatore, vel ab hærede, vel a fideicommissario, cū nostro in casu tria inuentaria quæ in processu scripta legi, confecta fuerint solummodo a tutorib. cum decreto iudicis. de inuentarijs vero confectis a testatore, hærede, & fideicommissario, tradit post alios Marzar. in epit. de fideic. q. 53. & q. 54.

Quinta est dubitatio, an stante fideicommisso d. D. Guarienti testatoris iore potuerit D. Guarientus iunior testari eo modo, quo testatus est. Respondendum est, testari non potuisse de bonis fideicommisso subiectis, vt est manifestum, et probat l. 2. §. vltim. C. communia de legat. De bonis vero proprijs a patre, vel matre ad eum peruentis, vel ab eo acquisitis testari, & disponere potuit. Et hoc quidem dubitatione caret. Quæ autem ipsius Guarienti iunioris bona libera fuerint, probare debet is, qui eorum suc-
25 cessionem prætendit. Et probatio † fit modis illis, quos refert post alios Marzar. in epit. de fideicommissis. q. 60.

*S V M M A R I V M.*

1 *Filios positos in hac conditione. Si decesserint sine liberis ex se, & de legitimo matrimonio descendentibus, dici vocatos ex testamento. & num. 2.*
3 *Fideicommissum non censeri repetitum nisi expresse appareat.*
4 *Dotem ab auo datam nepti habenti patrem diuisum non dici datam contemplatione patris.*
5 *Dotem nepti relictam ab hæredibus institutis, censeri relictā neptis contemplatione.*
6 *Dotem institutione nepti relictam ab auia, dici relictam neptis contemplatione.*
7 *Dotem nepti ab auo relictam computari in legitimam auię.*
8 *Dotem ex fideicommisso non deberi nisi in subsidium.*
9 *Aute. res quæ. C. communia de leg. esse subsidiariam.*
10 *Dotem minus legitima esse posse vbi filia statuto excluditur ab intestato.*
11 *Legitimam deberi ex bonis maternis.*
12 *Trebellianicam fructus non minuere.*
13 *Dotem ex feudalibus certis casibus sumi.*
14 *Fideicommissarium teneri facere inuentarium.*
15 *Fideicommisso grauatum ante omnia deducere æs solutum.*

F A C T I   S P E C I E S.

*MAgnifica Dom. Iacoba de Hectorijs vxor Dom. Iacobi de Percottis anno 1530. condidit testamentū, in quo hæredes suos instituit Dom. Petrum, & Constantinum fratres, ipsius testatoris nepotes ex Dom. Traiano filio prædefuncto, quos inuicem substituit his verbis. Substituens alterum ex his superstitem alteri, qui prædecesserit sine liberis ex se legitime, & de legitimo matrimonio descendentibus, ipsis vero fratribus, si ambo decesserint sine liberis ex se, & de legitimo matrimonio descendentibus substituit præfatam D. Antoniam neptem suam, & filios, ac filias ex ea legitime descendentes. &c.*

*Prædicta testatrix dict. D. Antonię nepti ex d. Traiano filio dotem reliquit his verbis.*

*Item mandauit per heredes suos infrascriptos dotari, & fulciri debere cum ducatis mille a lire 6. soldi 4. pro ducato nobilem, & honestam neptem suam D. Antoniam ex quōdam nob. Dom. Traiano de Percotto eius filio, quando maritabitur, vltra ea, quæ ipsa reperitur habere de suo portare tam a capite quam a dorso soluenda in terminis, de quibus, & prout contrahentes erunt in concordio. Et si sic per eos non dotaretur, & fulciretur cum ducatis mille in totū, dicta testatrix ex nunc in dictam causam ei reliquit totum id, et quicquid reperiretur deficere de dicta summa ad hoc vt eius dos, & præstamenta ascendant ad ducatos mille in totum, & per totum.*

*Præsupponitur etiam in facto D. Constantinum vnum ex dictis nepotibus testatricis decessisse relicto solo Martio filio*

tio filio

*tio filio naturali. Deinde decessit D. Petrus relictis duobus filijs legitimis, & naturalibus, hoc est D. Petro, & Dom. Constantino vita functo D. Petro sine filijs, decessit etiam D. Constantinus relictis duobus filijs masculis.*

*Præsupponitur etiam in facto, d. D. Petrum, & Constantinum dictæ testatricis nepotes, & hæredes matrimonio tradidisse dictam D. Antoniam eorum sororem, cui dotis nomine multa bona immobilia longe maioris valoris ducatorũ mille ei relictorũ a prædicta testatrice, tradidere.*

*Nunc de multis dubitari contingit, & primo quidem, an dicta testatrix grauauerit onere fideicõmissi dictos eius nepotes erga eorum filios?*

*Secunda admisso dictos nepotes fuisse grauatos, an & ipsum fideicommissum fuerit repetitum in personam dictorũ pronepotum erga eorum filios, & descendentes, vel potius expirauerit?*

*Tertia an dos mille ducatorum relicta a dicta testatrice D. Antoniæ nepti fuerit relicta contemplatione ipsius Dominæ, vel potius dictorum Dominorum Petri, & Constantini nepotum.*

*Quarto, an d. D. Antonia potuerit petere, & consequi dotem in bonis paternis, non obstante fideicommisso Dom. Guarientis senioris, ita vt ex eo dos potuerit constitui.*

*Quinto, admisso, quod d. D. Antonia dotari potuerit, & debuerit ex dictis bonis fideicommissi, an dos excedere potuerit legitimam, vel vltra, stante statuto patriæ. De successionibus ab intestato.*

*Sexto, an ex fideicommisso D. Iacobæ detrahi potuerint duæ quartæ, hoc est legitima, & trebellianica.*

*Septimo admisso, quod vna quarta tantum detrahi potuerit; an fructus imputari in ea debeant?*

*Octauo, an super bonis feudalibus solui possint dotes?*

*Nono, an in inuentario cõficiendo de bonis paternis debeant describi bona fideicommissi, & similia?*

*Decimo & vltimo, an æs alienum solutum ab hæredib. onere fideicommissi grauatis deduci debeat prius, & ante omnia ex dictis bonis hæreditarijs.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXVIII.

DE prima proposita dubitatione paucis re-
spondendum est, prædictos nepotes hæredes
institutos fuisse onere fideicommissi grauatos erga
eorum filios. Nam cum testatrix filios ipsorum ne-
potum, & si in conditione posuerit, attamen dicitur
eos vocasse. Cum recepta magis sit doctorum sen-
1 tentia, filios † in conditione sic positos censeri voca-
tos ex ipso testamento, ita quod hæres tenetur eis re
stituere. Hanc opinionem permultis interpretum au
ctoritatibus probaui in consil. 152. numer. 13. libr. 2.
in cons. 393. col. 1. & 2. lib. 4. & in comment. de præ-
sumpt. lib. 4. præsumpt. 76. num. 2. & præterea quia
2 testatrix posuit in conditione filios † legitimos, & na
turales de legitimo matrimonio natos, quo casu di-
citur eos ex testamento vocatos, sicuti scripsi in alio
responso reddito super testamento D. Guarienti Per
cotti senioris in prima dubitatione, in tertio argumẽ
to, vbi Socinum iuniorem, & alios multos retuli.

Secunda est dubitatio, admisso dictos nepotes
fuisse grauatos, an, & ipsum fideicommissum fuerit
3 repetitum † in personam dictorum pronepotum er-
ga eorum filios & descendentes, vel potius expira-
uerit, & quidam responderunt expirasse. Cum non
appareat expresse testatricẽ voluisse grauare dictos
pronepotes, sicuti in terminis respondit Oldrad. in
cons. 21. Thema tale est &c. quem secuti sunt quam-
plurimi a me relati in alio responso reddito super te
stamento D. Guarienti senioris, in secũdo casu pri-
mę dubitationis. Et si alijs multis rationibus, quæ
huc non spectant, eo in casu respondi. Non enim
hic extant coniecturæ aliquæ, quibus recedendum
sit a prædicta Oldradi traditione.

Tertia est dubitatio, an dos mille ducatorum reli
cta a dicta testatrice D. Antonię nepti fuerit relicta
contemplatione ipsius D. Antoniæ, vel potius dicto-
rum Dominorum Petri & Constantini nepotum, &
quidem respondendum est; censeri relictam ipsius
D. Antoniæ contemplatione.

Primo, quia certum est, D. Traianum d. D. Anto-
niæ patrem fuisse diuitem, & tempore mortis suæ re
liquisse multa bona maximi valoris, & consequen-
ter eius filios nempe D. Petrum, & Constantinum
diuites pariter fuisse. Atqui quando auus, vel auia
reliquit dotem nepti habenti patrem, vel fratres di-
4 uites, præsumitur † dos illa relicta contemplatione
ipsius neptis, non autem eius patris, vel fratrum.
Ita scribunt Alexand. Socin. sen. Dec. Ripa, Io. Bolo
gnet. Crauet. Ant. Gabr. & alij multi, quos retuli, &
probaui in cons. 183. numer. 13. lib. 2. & in commẽt.
de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 17. num. 3.

Secundo accedit, quod quando auus, vel auia re-
liquit dotem nepti præstandam ab hæredibus insti-
5 tutis, dos † illa præsumitur relicta contemplatione
ipsius neptis. Ita post Ruin. scripsi in d. cons. 183. nu.
12. lib. 2. & in d. præsumpt. 17. num. 8. Porro certum
est nostro in casu testatricem voluisse dotem ipsam
debere præstari ab hærede, sicuti manifesta sunt ver
ba legati, ergo &c.

Tertio constat testatricem instituisse nepotes, &
6 nepti dotem reliquisse, quo casu dos ipsa præsumi-
tur relicta ab ipsa auia cõtemplatione ipsius neptis;
Ita de auo qui proprios filios instituit, & nepti dotẽ
reliquit, respondit Socin. iun. in cons. 33. num. 5. lib.
1. quem secutus sum in d. præsumpt. 17. num. 18.

7 Cæterum aduertendum est, quod dos † hæc reli-
cta ipsi D. Antoniæ, imputari debet in legitimam ei
debitam ex bonis ipsius testatricis auiæ maternæ: vt
scripsi in d. pręsumpt. 17. num. 19. ex Alciati & Ripę
sententia.

Quarta est dubitatio, an d. D. Antonia petere, &
consequi potuerit dotem in bonis paternis, non ob-
stãte fideicommisso D. Guarientis senioris, vt ex eo
dos potuerit constitui. Hac in re obseruandum est,
8 regulari iure dotem † tradi non posse ex bonis fidei
commissi, quando filia, vel neptis, vel alia ex descen
dentibus testatoris dotari potest ex bonis liberis.
cum dispositio auth. res, quæ. C. cõmunia de legat.
& fideicom. qua permissum est alienari posse bona
fideicommissi pro constituenda dote fœminæ descẽ
denti a testatore, qui fideicõmissum reliquit, & ob
9 id dispositio † d. auth. res quæ. appellatur subsidia-
ria; sicuti scribunt Corn. Socin. sen. Curt. iun. Crauet.
Roland. Marzar. Ludouic. Molina, & alij permulti,
quos congessi, & probaui in comment. de pręsump.
lib. 4. præsumpt. 189. num. 8. & 9. cum ergo non solũ
D. Troianus frater, sed & D. Petrus, & Constãtinus
fratres d. D. Antoniæ haberẽt multa bona libera ex
quib. dotare potuerũt d. D. Antoniã, dicendum est,
ipsam D. Antoniam petere & consequi nulla ratio-
tione potuisse aliquid ex bonis dicti fideicommissi
dotis suæ causa.

Quinta est dubitatio admisso, quod d. D. Anto-
nia dotari potuerit, & debuerit ex d. bonis fideicõ-
missi, an dos excedere potuerit legitimã, vel vltra,
stante statuto patriæ De success. ab intest. De hac
dubitatione nihil certi respondere non possum, cũ
statutum prędictum, cuius mentio fit in propositis
dubitationibus, transmissum mihi non fuerit. Cęte-
rum

rum cum existimem eo statuto sancitum esse; quod fœminæ exclusæ ob masculorum existentiam dotari
10 debent dote congrua; dicendum est, dotem † minus legitima a patre, vel fratribus posse constitui, cum nulla ratio legitimæ habenda sit hoc in casu, in quo fœmina nō succedit ab intestato patri vel fratribus, qui filiam, vel sororem dotare debent. Ita sane scribunt post alios Socin. sen. in cons. 288. col. 7. vers. eir ca primum. lib. 2. Crauet. in cons. 11. num. 13. & alij, quos cōgessi in lib. 2. de abitr. iudic. casu. 146. n. 13.

Præterea si consideramus, & respicimus bona fideicommissi, ex quibus (vt in proposita dubitatione habetur) dos debet constitui, non est consideranda aliqua portio legitimæ, cum D. Antoniæ debita non esset legitima aliqua ex bonis D. Guarienti senioris testatoris ipsius D. Antoniæ proaui.

Sexta est dubitatio, an ex fideicommisso D. Iacobę detrahi potuerint duæ quartæ hoc est legitima, & trebellian. Respondendum est, potuisse detrahi. Nā sicuti certum est, filium a patre onere fideicommissi grauatum deducere posse legitimam, & trebellian. vt scripsi in responso reddito super testamento D. Guarienti senioris in 2. dubitatione, ita pariter filius grauatus a matre detrahere potest duas ipsas quartas. De Trebell. est manifestum: tum & quilibet extraneus fideicommisso grauatus eam deducit. De legitima idem dicēdum est; cum filius habere debeat
11 legitimam † ex bonis maternis, sicuti & de paternis. auth. nouissima. C. de inoffic. testam. & ibi doctores omnes.

Septima est dubitatio, an fructus percepti a grauatis fideicommisso imputari debeant in legitimā, vel trebell. Respondendum est; quod enim nostro in casu filij, seu nepotes ex filio potuerint detrahere duas quartas, nempe legitimam, & trebellianicam vt diximus supra, imputandi non sunt fructus in tre-
12 bell. † Ita post alios scripsi, & declaraui in cons. 681. num. 18. & multis sequentib. lib. 7. preter illo in loco cōmemoratos tradunt M. Antonius Cuchus in tractat. de legitima, in verbo institutus in portione &c. num. 40. pag. 53. & Cuss. in §. Trebell. q. 11. & in §. legitima. q. 19. circa finem. & ij quidem pōst Castr. affirmant filios, & descendentes detrahentes solum legitimam non imputare fructus in eam, atque ita statuitur Iustin. in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testam.

Octaua est dubitatio, an ex bonis feudalibus solui possint dotes. Hæc dubitatio proponenda erat apertius vt intelligerem, an quæratur de restituēda, vel constituenda dote ex his bonis feudalibus, explicandum quoque erat, cuius naturæ sint ipsa feuda. Cæterum quo desiderio horum Dominorū de Percottis aliqua ex parte satisfaciam; dico ex bonis feu
13 dalibus dotem † posse certis in casibus, & modis cō stitui, vt scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 167. & multis subseqq. vbi distinxi quatuor casus, ex quibus etiam intelligi satis pōt, quando pro ipsius dotis restitutione alienari possit feudum.

Nona est dubitatio, an in inuentario conficiendo de bonis paternis describi debeant bona fideicommissi & similia. Respondendum est non solum hæredem directum, sed etiam fideicommissarium tene
14 ri describi facere in inuentario † bona omnia a testatore relicta, sicuti copiose disserunt Roland. a Valle in tract. de inuent. in 2. parte q. 20. num. 4. & Phanucius simili in tract. de inuent. in 2. parte num. 50. Non est quod referam rationes, & argumenta, quæ apud eos facile legi possunt.

Decima, & vltima est dubitatio, an æs alienum
15 † solutum ab hæredibus onere fideicommissi grauatis deduci debeat prius, & ante omnia ex dictis bonis hæreditarijs. Respōdeo deduci posse; sicuti post alios in specie responderunt Socin. iun. in consil. 28. num. 3. lib. 2. & Natta in cons. 255. numer. 9. lib. 2. & idem tradit Petr. Anton. Petra in tract. de fideicōm. q. 15. num. 2. & nu. 67. quos retuli & probaui in consil. 681. num. 4. lib. 7. quo loci nu. 5. & alijs seqq. scripsi deduci etiam posse dotem maternam, funeris impensam, legata soluta, & demum melioramenta. De legitimæ, & Trebell. detractione, de quibus dixi in eodem cons. 681. num. 9. 10. 11. & 12. scripsi supra in sexta dubitatione &c.

*SVMMARIVM.*

1 *Legitimam tolli præscriptione 30. ann. ex communi.*
2 *Legitimam nō tolli præscriptione, quando ipsemet filius obtinet hæreditatem onere fideicommissi grauatam.*
3 *Præscriptionem non currere ei qui agere nequit.*
4 *Legitimam nō præscribi filio qui fuit per mille annos in possessione hæreditatis grauatæ fideicommisso.*
5 *Præscriptionem non currere sine possessione.*
6 *Primogenitura ut præscriptione acquiratur, oportere possidentem habere contra quem præscribat.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXIX.

REspondI superiori anno pro Magnifica Domina Hyppolita Curtia, quod responsum est in cons. 983. lib. 10. supra, & in tertia dubitatione tunc proposita scripsi ipsam D. Hyppolitam ex persona fratris deducere posse legitimam, quam deducere potuisset D. Hieronymus eorum auus, si sine filijs decessisset. Et hoc quidem non obstante cursu temporis 30. ac 40. annorum, quia & si recepta est docto-
1 rum sñia, legitimam † tolli & præscribi cursu 30. annorum, vt post alios scripsi cons. 81. num. 28. lib. 1. Verum tamen dixi nullam hoc in casu decursam esse præscriptionem contra ipsam D. Hyppolitā, & eius fratrem, patrem, & auum, quin legitima ipsi auo debita peti & nunc possit. Nam dixi prætitatos do-
2 ctores affirmantes legitimam † tolli, & præscribi cursu 30. annorum loqui, quando hæreditas e qua deduci debet legitima, est apud alium, quam apud ipsum filium, secus vero quando ipsemet filius obtinet hęreditatem onere fideicommissi grauatam. Nō enim tunc contra ipsum filium currit aliqua præscriptio antequam euenit casus restitutionis fideicommissi, illudq; fuerit restitutum. Ita dixi in specie clarisque his terminis respondisse Socin. iun. in consil. 64. num. 14. & 15. lib. 2. Nunc præter Socin. addo Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, in ampliat. 10. num. 8. vers. sed vbi apponitur aliud. C. de inoffi. testam. quem secuti sunt Ant. Gomez. tomo 1. variarum resolut. cap. 11. de success. contra testam. n. 35. in fin. Fernand. Vasq. in tract. de success. creat. §. 10. num. 255. vers. quod intelligendum est, & num. 256. Et prædicti quidem moti sunt his rationibus, & argumentis.

Primo, quia certa est iuris regula; quod actio, & passio concurrere non possunt in eodem subiecto. l. Vranius. ff. de fideiussorib. Porro hoc in casu concurret actio, & passio in personam ipsius filij grauati restituere bona fideicommissi, cum a se totius hæreditatis possessore & grauato petere deberet ipsā legitimam sibi debitam. Cum ergo nulla huius filij negli-

negligentia confiderari poffit, dicendum eft contra
eum nullam effe decurfam præfcriptionem.
Secundo, quia contra non valentem agere nulla
3 currit præfcriptio † leg. 1. in fin. C. de anna. except.
& tradunt Bart. in l. fenatus. ff. de officio Præfidis,
& Franc. Balò. in tract. de præfcript. in 1. parte 6. par
tis princip. in 22. cafu. At qui filius poffidens hæredi
tatem, antequam reftitutionis cafus eueniat, nullum
habet aduerfarium, contra quem agere poffit: Cum
vocatis ad fideicõmiffum, antequam cafus ipfe eue-
niat nullum ius fit quæfitum, nec fpe quidem proba-
bili: vt eft clarum, & fatis probat l. 2. §. fin. autẽ aua-
ritiæ. C. comm. de legatis, & fideicomm. vbi vocatus
ad fucceffionem fideicommiffi reuocare non poteft
alienata a grauato, conditione ipfa pendente, ergo
nulla dici poteft decurfa præfcriptio.
Tertio adducitur egregia doctrina Caftr. in l. fi-
lio præterito. num. 7. ff. de iniufto rupt. & irrito tefta.
dum dixit quod fi filius non repudiat hæreditatem
fibi relictam a patre, dicitur eius teftamentum ap-
probare. Idem fi expreffim dicat, approbo. Idem fi
facit aliquem actum, qui ftare non poteft, nifi extan
te teftamento valido; vt fi fcienter acceperat legatum
fibi relictum in ipfo teftamento. l. fi pars. in fin. ff. de
inoffic. teftam. Deinde fubdit ad rem noftram Caft.
quod fi nullum prædictorum fecit, & erat in poffef-
4 fione † bonorum, tunc etiam fi per mille annos tace
ret, non cenferetur approbare; arg. l. fi is cuius. ff. ex
quib. caufis maior. fi vero non erat in poffefsione:
tunc fi tacuit tanto tempore, quod effet exclufus a
petitione hæreditatis, approbaffe dicitur ipfum te
ftamentum, cum tacite videatur renuntiaffe & repu
diaffe hæreditatem, conftat ergo quod exiftens in
poffefsione non confentit tacendo, nec negligẽs eft,
& confequenter temporis curfus ei non nocet.
Quarto accedit, quod fine poffefsione præfcri-
5 ptio † non currit. l. fine poffefsione. ff. de vfu. cap. fi-
ne pofsefsione. de reg. iuris in 6. cum ergo Domin.
Hyppolitus de Georgijs D. Octauio Malafpinæ ad-
uerfarius nunquam fuerit in pofsefsione horum bo-
norum fideicommifsi, ex quibus prætenditur dedu-
ctio legitimæ; fequitur dicendum decurfam nõ efse
aliquam præfcriptionem contra ipfam legitimam
ad commodum dicti D. Hyppoliti & antecefsorum
fuorum. Nec repugnat confideratio Albæ in conf.
200. num. 20. lib. 1. cum dixit in his incorporalibus
non dari pofsefsionem. Nam refpõdetur dari quafi
pofsefsionem.
Quinto, & vltimo fuffragatur, quod egregie fcri-
bunt Ifern. in cap. Imperialem. §. præterea Ducatus.
num. 3. & 4. de prohibit. feudi alien. per Frider. & ibi
dem Afflict. num. 44. & alij congefti a Ludouic. Mo-
lina in libr. 2. de Hifpano. primogen. cap. 6. num. 22.
dum affirmant; quod ad hoc vt per præfcriptionem
6 conftitui, & acquiri pofsit primogenitura, † quam
maioratum Hifpani appellãt, requiritur, quod pof-
fidens habeat contra quem pofsit præfcribere. Vn-
de fi quis (inquit Ifernia, & cum eo alij) pofsedifset
aliqua loca tãquam primogenitus, qui non habuif-
fet alium fratrem, & fic non habuifset comparem
feu confortẽ in fuccefsione, & fi multos annos pof-
fideret, non præfcriberet. Cum ergo in cafu noftro
a fortiori D. Io. Thomas D. Hypolitæ aduerfarius &
ipfius D. Io. Thomæ antecefsores non fuerint in pof-
fefsione horum bonorum fideicommifsi, nec aliquẽ
aduerfarium nempe D. Hyppolita, vel eius antecef-
fores habuerint, ex quo non euenerat conditio, & ca
fus reftitutionis fideicommifsi; fequitur dicendum;
d. D. Io. Thomam, vel eius antecefsores præfcripfif-
fe detractionem legitimæ D. Hierõnymo d. D. Hyp-
politæ ano & his conftat male refpondifse Albam
in conf. 200. n. 24. lib. 1. qui dixit, legitimam hoc in
cafu dici præfcriptam efse. Concludo itaque decla-
randum omnino efse, nullam efse decurfam præfcri
ptionem quin prædicta legitima deduci pofsit.

*S V M M A R I V M.*

1 *Sermonis proprietatem retineri, licet adfit contraria præ-fumptio.*
2 *Proprietatem fermonis feruari, & fi actus fequeretur nul-lus.*
3 *Codicillos dici, licet in eis inftituatur hæres. contra. num. 7.*
4 *Teftamentum impropriè dici codicillos.*
5 *Codicillos dici teftamentum.*
6 *Teftamentum præfumi non codicillos ex coniecturis.*
7 *Hæredis inftitutionem factam in codicillos, arguere eos effe teftamentum.*
8 *Codicillos non effe, licet teftator eos ita vocet, in quibus ad eft hæredis inftitutio, & feptem teftes. num. 9.*
*Teftium feptem numerum & legata arguere teftamentum.*
10 *Enunciatiuam in fideicommiffis poffe difponere.*
11 *Nouum dici cui aliquid additur.*
12 *Inftitutionem hæredis licet fuccincte valere.*
13 *Codicillos fuftineri vt teftamentum, cum non adeft alius gra uatus, qui reftituat. num. 14.*
15 *Teftari eum qui adhibet feptem teftes.*
16 *Iurifconfultum errantem in iure non reftitui.*
17 *Codicillarem claufulam fignificare codicillantem voluiffe te-ftari.*
18 *Claufulam falvo vt infra, effe reftrictiuam.*
19 *Teftamento fecundo cenferi prius reuocatum, licet in priore adeffet maior numerus teftium. num. 20.*
21 *L. fi quis priore. ff. ad Trebell. declarata. num. 22.*
23 *Teftamentum prius, in quo erat fideicommiffum, per fecun-dum cenferi reuocatum, licet non validum. 24.*
25 *Fideicommiffum non cenferi repetitum in fecundo teftamen to, nifi expreffe.*
26 *Fideicommiffum non cenferi repetitum ab eodem.*
27 *Superfluitatem confiderari cũ in eodem teftamento idem ei-dem relinquitur.*
28 *Legatum cenferi cum fuo onere translatum. num. 29.*
30 *Conditionem adiectam legato adempto vni, et poft altero te ftamento translatum in alium, non cenferi repetitam.*
31 *Conditionem non cenferi repetitam in fecundo legato in eod teftamento, vel codicillis.*
32 *Hæredis inftitutionem expreffe fieri, non præfumi.*
33 *Teftamento fecundo reuocari prius, cum omnibus fuis quali-tatibus.*
34 *Voluntatem mutatã præfumi, cum quis non facit quod face-re debet.*
35 *Conditionem pofitam in priore teftamento, non cenferi re-petitam in fecundo.*
36 *Teftamentum pofterius confirmans prius continere omnia prioris teftamenti.*
37 *Codicillis confirmato teftamento priore cenferi omnia que in eo erant valida. num. 38.*
39 *Reliquorum dictionem comprehendere omnia, præter ex-cepta.*
40 *Confirmationem, in reliquis, non folere poni nifi in fine exce ptionum. num. 41.*
42 *Claufulam falvo vt infra, differre a dictione infrafcriptis.*
43 *Infrafcriptis dictionem, differre a dictione, falvo vt infra.*
*Salvo vt infra, non idem fignificare quod dictio infrafcriptis.*

FACTI SPECIES.

*ILluftr. D. Aluifius Cruceius I.C. Mediolanenfis Anno 1590. exiftens Prætor Alexandriæ ibi condidit tefta-mentum, in quo hæredem fcripfit D. Balthaffarem Sanfo-num ex*

*num ex Sorore nepotem, & alios filios masculos ex eadem eius Sorore nascituros, quibus sine filijs decedentibus substituit Dom. Iosephum Croceium, Cæsarem Dugnanum, ac Franciscum Aliprandum.*

*Anno 1591. Idem D. Aluisius Mediolani secundum condidit testamentum, in cuius præfatione reuocauit in genere præcedentia testamenta, vltimas voluntates, et dispositiones a se confectas, excepto prædicto testamento Alexādriæ cōdito, quod suum sortiri effectum voluit, adiecta hac clausula. Saluo vt infra. Et cum ipse testator eodem in testamento noua fecisset legata, & aliqua ex relictis in alio testamento moderatus esset, subiecit verba hæc.*

*Et in cæteris testamentum Alexandriæ conditum suum sortiatur effectum ut supra, saluo vt supra.*

*Postmodum denuo hæredem fecit prædictum Balthassarem nepotem solum, nullo in specie repetito fideicommisso.*

*Dubitari nunc de pluribus contingit.*

*Primò, an testator uoluerit per secundam dispositionem a se Mediolani factam testari, vel codicillari?*

*Secundò, admisso quod secundo loco voluerit conficere testamentum, an illud primum iure testamenti, vel iure codicillorum valeat, ita quod in vim fideicommissi sustineatur, uel potius respectu institutionis hæredum reuocatum censeatur.*

*Tertiò, admisso secundam dispositionem Mediolani factam esse testamentum; an fideicommissum in primo testamento Alexandriæ conditum, relictum, & ordinatum censeatur in secundo repetitum?*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXX.

CVM hęc magni ponderis causa, de qua per multi eruditiss. Iureconsulti responderunt, cōmissa sit Doctiss. atque sapientiss. Senatori Cæsari Gallarato non erat quod meum interponerē iudicium.

Nihil enim tam obscurum, & dubium esse potest, quod non eruditiss. viro sit clarum, & pespectū. Verum vt veritati, & iusto desiderio me interrogantis satisfaciam, paucis quantum per me licebit, dicam quod sentio. Et quidem de prima dubitatione respōdendum est, testatorem voluisse secundam dispositionem a se Mediolani factam esse testamentum nō autem codicillos.

Primo quod a nominum, & verborum proprietate recedendum non est. Atqui testator suam illam dispositionem Mediolani conscriptam appellauit, & esse voluit testamentum. Ergo testari, non autem codicillari voluit. Illa maior argumenti propositio probatur text. l. non aliter. de leg. 3. Imo nō receditur
1 a proprietate † sermonis etiā si contraria aliqua adesset præsumptio, vt respondit post alios Crauett. in
2 cons. 161. num. 13. sic proprietas † verborum spectari debet etiam si actus redderetur nullus, vt scribūt Soc. in l. vbi est verborum. in quinto notab. ff. de reb. dubijs, & Crauet. in consil. 288. col. 2. in fine, & alia plura scripsi in cons. 97. num. 40. lib. 1.

Illa verò minor argumenti propositio, & conclusio probatur tex. l. si idem. C. de codicillis. cuius verba hæc sunt. Si idem codicilli quod testamenta possent, cur diuersum his instrumentis vocabulū mandaretur, quæ vis, ac potestas vna sociasset? &c. Et illo in loco annotarunt omnes. Et hoc adducti respōso similibus in casibus sic arguunt Paris. in cons. 110. num. 45. lib. 1. Socin. iun. in consil. 159. num. 20. lib. 2. & Crauet. in cons. 6. num. 1. Et fortiori in casu argumentantur Doctores, qui asserunt quod si in instrumento scriptum est, aliquem codicillari, tunc talis dispositio, ob vim nominis, & appellationis ha-
3 betur pro codicillis, † licet in ea instituti sint hęredes
contra naturam codicillorum. Ita sane Bald. in l. filijs. col. vlt. numer. 7. C. famil. hercis. & ibidem Salicet. colum. vlt. versic. quæro propter id. numero 4. & idem Salicetus in dicta leg. si idem. in fine, Curt. iun. in consil. 73. numer. 11. Alba in consil. 119. numer. 10. & in consil. 120. numer. 3. lib. 1. & Ludouic. Molin. in lib. 2. de Hispano. primogen. cap. 8. numer. 34. Ergo a fortiori in casu nostro, in quo appellatur testamentum, & concurrit hæredis institutio, quæ proprie conuenit testamento, dicendum est, spectandam esse proprietatem, & significationem nominis testamenti, vt hoc dicatur testamentum. Et quamquam a Bald. & Salicet. dissentiant multi, quos sequenti in argumento referam, asserentes, quod imo hoc dicitur testamentum ob vim hæredis institutionis, quę codicillis non conuenit: attamen in casu nostro in quo (vt dixi) concurrit nomen testamenti cum hæredis institutione, certum est, testamentum esse, & non codicillos. Nec repugnat quod objicitur in motiuis pag. 7. fac. 1. versic. Nec refert &c. testatorem hunc nō se restrinxisse præcisè ad actum testamenti ob clausulas salutares, quia respondetur, vt dicemus infra. Nil etiam vrget quod in eisdem motiuis statim subijcitur, codicillos dici testamentum,
4 cum & testamenti † appellatione veniant codicilli,
vt tradunt gloss. in l. 2. C. commun. de lega. & fideicommiss. Castr in l. proxime ff. de his quę in testam. delen. & Francisc. Marcus in q. 828. in 1. parte, quia
5 respondetur, id procedere quando testamenti † nomen large sumitur, atque ita in genere cuius nomine venit quælibet alia vltima voluntas, sicuti auctoritate multorum in his terminis scripsi in commen. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 3. num. 6. & 7.

Secundo manifestius sententiam hanc probat ip
6 sa hæredis institutio, † quæ significare solet disponē-
tem testari non autem codicillari voluisse, sicuti responderunt Diocletianus, & Maximi. in l. non codicillum. C. de testam. cuius verba adscripsi. Non codicillum, sed testamentum auiam vestram facere voluisse institutio, & exhæredatio facta probant euidenter. Hactenus Impp. & eo loci Alexander scri-
7 psit, hanc esse præsumptionem † cæteris efficacio-
rem. Idem responderunt Corn. in consil. 202. num. 6. lib. 4. Grat. in consil. 7. num. 16. lib. 2. & de eadem facti specie super testamento Dom. Oldradi Lampugnani Mediolanensis responderunt Socin. iun. in cōsil. 69. numer. 10. lib. 4. & Alciat. in respon. 525. numer. 1. secundum impress. antiquam Mediolanensem, & hos secutus sum in dicta præsumpt. 3. num. 1. versic. prima est coniectura &c. vbi in versic. ex-
8 tenditur primo &c. Scripsi coniecturam † hanc habe
re locum etiam quando testator conuocatis septem testibus, hæredem instituit, multaque legata fecit, & deinde dixit. Estote testes his meis codicillis. Et volo hanc meam voluntatem valere iure codicillorum. Nam adhuc ob illam hæredis institutionem præsumitur testatorem voluisse conficere testamentū, non obstāte quod codicillos appellauerit. Huius opinionis retulit Dyn. Alex. Grat. Socin. iun. & Alc. Et scripsi alios congessisse Ludouic. Mol. in lib. 2. de Hispano. primogen. cap. 8. numer. 29. qui uere refert Io. Andr. Bald. Salicet. Ang. Ias. Guielm. Benedict. Gregor. Lopez, & Salonem de Pace, & ego nunc addo etiam Bald. in l. ult. num. 23. C. de codicillis. Et licet ab hac traditione dissentiant alij, quos in præcedenti argumento retuli, & scripsi in dicta præsumpt. 3. numer. 2. versic. Cæterum a prædicta &c.
9 attamen præcedens est magis recepta. † Est ergo di-
cendum, idem a fortiori nostro in casu in quo non

ſolum teſtator hæredē inſtituit prædictum Bathasſarem; ſed etiam ſuam hanc diſpoſitionem appellauit teſtamentum, & iure teſtamenti valere voluit. Quo quidem de caſu dubitaſſe aliquem hactenus videre mihi non licuit. His conſtat nil obeſſe quod objicitur in motiuis pag. 7. a tergo verſic. reſpondetur &c. Albam in conſ. 119. nu. 45. libr. 1. ſcripſiſſe, hęredis inſtitutionem non ſignificare aliquem voluiſſe teſtari, quando cōſtat eum codicillari voluiſſe. Hoc ſane nil obeſt in caſu noſtro, in quo (vt diximus) hæredis inſtitutio concurrit cum ipſa nominatione, & appellatione teſtamenti, & aliæ extant coniecturæ, quod teſtari voluerit, vt ſtatim demonſtrabimus: Non etiam obſtat conſideratio eiuſdem Albæ in cōſil. 120. num. 6. & 7. lib. 1. relati in prædictis motiuis pag. 7. a tergo verſicul. Et licet iſta &c. Cum dixit, non cenſeri factam inſtitutionem vti nouam inſtitutionem: ſed expreſſionem eius, quod tacite inerat reſpectu futuri euentus, qui erat ex prima diſpoſitione, iuxta l. pater filium. §. fundum. de legat 3. quo loci Bart. numer. 3. docuit, verba enunciatiua cuiuſdam futuri euentus, quem teſtator ſperabat propter ſuam diſpoſitionem, nullo modo diſponere. Nam reſpoudetur, vt aduerſus Albam de eadem facti ſpecie Conſultus reſpondit Alciatus in dicto reſp. 525. num. 11. verſic. tandem, quia &c. noſtro in caſu verba eſſe diſpoſitiua, dum teſtator hæredem inſtituit, non autem enuntiatiua, de quibus Bart. quem ſic etiam declarat & Alciatus in dicto §. fundum. numer. 4. & 5. Nec vrget replicatio Albæ in dicto conſil. 120. numer. 7. eum dixit, etiam verba enunciati-
10 na, † in fideicommiſſis aliquando diſponere, & id totum pendere a voluntate teſtatoris, ex circumſtantijs. l. vnum ex familia. §. vlt. de legat. 2. Nam triplicatur, noſtro in caſu inſtitutionem directò factam eſſe, & non habere quid ſignificans fideicommiſſum, quod & ſi factum fuit primo in teſtamento, non tamen cenſetur repetitum in ſecundo, vt demonſtrabimus infra.

Non pariter vrget quod dicitur in eiſdem motiuis pagin. 7. a tergo verſic. Quod ſuadetur &c. dum perpenduntur verba illa; de nouo inſtituo hæredem &c. Quibus quidem verbis teſtator ſignificauit, ſe nolle ab eo primo teſtamento recedere, illudque reuocare. Et ideo vti ſuperflua inſtitutio valere non debet. l. teſtamentum. C. de teſtam. milit. Nam reſpōdetur, imo hoc ſignificare teſtatorem receſſiſſe a primo teſtamento quoad hæredis inſtitutionem, alioqui non eſſet noua inſtitutio, ſed antiqua. Et eſſe ab illa prima diuerſam formam: cum illa habeat plurium hæredum vocationem, hæc verò vnius tantum. Illa contineat ſubſtitutionem fideicommiſſariam; hæc verò non. Et certum quidem eſt, actum
11 diei nouum, † & diuerſum a primo, quando illi primo aliquid additur vel detrahitur, ſicuti multis ſimilibus probant Iaſon in l. ius Ciuile. colu. 3. ff. de iuſt. & iure, & Marſil. in ſing. 520.

Non quoque obſtat alia conſideratio Albæ in dicto conſ. 120. numer. 37. relata in præcitatis motiuis pag. 7. a tergo verſ. Et addit Alba. &c. dixit ſanè Alba. quod teſtator, faciendo ſecundam inſtitutionem ſuccinte, & breuiter, dicitur potius expreſſiſsè quod tacite inerat, approbando primum teſtamentum, quam nouam diſpoſitionem, & teſtamentum facere. Et id quidem factum fuiſſe ad tollendam omnem dubitationem, quod nocere non debet; Cum abundans cautella non noceat. l. ſi pupilli. §. item ſi procuratori. vbi Bart. ff. de negot. geſtit, & in ſpecie docuit Bald. in dicta l. teſtamentum. in tertio notab. C. de teſtam. milit. Nam reſpondetur, quod etiam ſi
12 breuis, & ſuccinta eſt hæredis inſtitutio, † attamen valet, & oſtendit, teſtatorem voluiſſe teſtari, ſicuti aduerſus Aloam de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt Socin. iun. in conſil. 69. numer. 30. lib. 4. Franciſcus Veggius in conſil. 69. & Alciatus in reſpon. 525. nume. 2. ſecund. impreſs. antiquam Lugd. quos ſecutus ſum in præcitatis commentar. de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 3. num. 4. verſic. extenditur quinto. Poteſt equidem teſtator duobus, vel tribus verbis hæredem inſtituere, leg. 1. §. vlt. ff. de hæred. inſtit.

Non etiam obſtat quod dicitur in eiſdem motiuis pag. 7. a tergo. verſ. & ſi aliter &c. quod ſi aliter diceremus inconueniens ſequeretur, vt idem rogatus eſſet ſibimet reſtituere, quod iure non permittitur, vt ſcribunt Corn. in conſil. 324. numer. 10. lib. 1. Socin. iun. in conſil. 69. num. 9. lib. 4. & Alba in conſil. 119. num. 28. in fine. Nam reſpondetur primo, Corn. Socin. iun. & Albam in locis allegatis in motiuis nil ad rem noſtram ſcripſiſſe. Quod ſi D. Senator motiuans allegare voluit quod objicit Alba in d. conſ. 119. in fine, facile reſpondetur ſecundum Alciat. in d. reſp. 525. num. 5. hanc conſiderationem repugnare diſtinctioni, quam facit Alex. in d. l. non Codicillum. in fine. C. de teſtam. qui diſtinguit duos caſus. Primus eſt quando quis in prima diſpoſitione corā ſeptem teſtibus inſtituit filios ſuos, qui ab inteſtato erant ſibi ſucceſſuri, & deinde dixit ipſe diſponens quod volebat ſuam illam diſpoſitionem valere iu-
13 re codicillorum.† Hoc caſu (inquit Alexander) procedit opiniu Dyni, Ioan. Andreę, & ſequacium, qui dixerunt; prædictam diſpoſitionem valere vt teſtamentum, ſicque iure directo non autem iure fideicommiſſi, eſt ratio ſecundum Alexandrum, quia nullus extat, qui poſſit reſtituere ipſis filijs. Non inquam extat alius ex teſtamento vocatus, & grauatus, non etiam alius veniens ab inteſtato. Cum ipſi filij teneant primum ſucceſſionis gradum, ob id cum ipſi filij inſtituti non poſſint ſibi ipſis reſtituere. l. legatum eſt. de leg. 1. non poteſt teſtamentum valere iure fideicommiſſi. Ergo directo ſuſtinetur.
14 Secundus eſt caſus † quando diſponens in prima diſpoſitione inſtituit extraneos coram ſeptem teſtibus, & deinde dixit, quod volebat ſuam diſpoſitionem valere iure codicillorum. Hoc caſu (inquit Alexander) procedit ſecunda opinio Baldi in l. filij. in fine. C. fam. hercisc. & Caſtren. in l. nemo poteſt. de leg. 1. eſt ratio, quia diſpoſitio hæc valere poteſt iure codicillorum, ſicque iure fideicommiſſi; cum extent venientes ab inteſtato, qui reſtituere poſſunt hæredibus inſtitutis. Hanc diſtinctionem teſtatur communem Claudius Seiſellus in l. nemo poteſt. n. 10. de leg. 1. & eam probant Socin. Iun. in conſil. 69. num. 19. lib. 4. Alciat. in dicto reſpon. 525. numer. 5. & Veggius in dicto conſil. 66. numer. 10. & 11. his addo Corn. in conſ. 324. colum. 5. verſic. nec virtute clauſulæ codicillaris. lib. 1. Nos verſamur in primo caſu, cum teſtator noſter vocauerit hæredemq; inſtituerit D. Balthaſſarem nepotem ex ſorore, qui tāquam proximor erat ſibi ab inteſtato ſucceſſurus.

Non demum repugnat quod dicitur in eiſdem motiuis pag. 8. a tergo verſicul. Nam ſi ſecunda &c. quod ſi ſecunda inſtitutio ſuſtineri debet, vti noua inſtitutio, & voluerit teſtator præfatum inſtrumentum ſortiri debere effectum, cum primum vti teſtamentum ſuſtineri non poſſit, illud reducetur in vim codicilli, iuxta l. ſi quis priore. & l. ſi quis poſthumus. §. paganus. ff. ad Trebell. & ſic omni meliori modo, ſi non directe per indirectum, ut tradunt Comenſ. in conſil. 52. Ad primum. in fine, Corneus in

dicto

dicto cons. 324.num.7. Natta in consil.483.num.2. & in consil.484.num.6.7.13.22.& 24. Simon de Prętis de interpretatione vltim.volunt.lib.2.numer.11. & Mantica de coniecturis vltimat. volunt.lib.12.tit. 1.col.pen. Vt ergo sustineatur ipsa dispositio, iuxta leg.quoties.ff.de reb.dubijs, dicendum est, Testatorem voluisse nouum testamẽtum facere, nec nouam institutionem, sed primam denuo exprimere, & istud vti vltima voluntas, vt respondit Corn.in consil.202.lib.2.

Nam respondetur, primum testamentum respectu institutionis hæredis non posse sustineri, sed dici reuocatum per secundum, iure verò codicillorum tantum valere quoad legata, vt declarabimus infra.

Tertiò accedit quod in confectione huius secun-
15 dæ dispositionis adhibiti fuerunt septem testes, †
quod est signum testamenti conficiendi: Ita Bald.
& Salicer.in leg.testamentum.C.de testam.quos refert, & probat Iason in l.non codicillum. numer. 1. C.de testam.Francisc.Veggius in cons.66.num.1.& num.79.in fine, & ego ipse in commen.de præsump. lib.4.præsumpt.3.num.2.versic.& huc pertinet &c. & saltem hanc coniecturam coadiuuare alias in terminis decidit Rota in decis.1060.nu.1.in 3.parte, in nouiss.editis.

Quarto suffragatur, quod testator ipse semper cõstituit differentiam inter testamẽtum, & codicillos, sicque de vtroque discretiuè locutus est: sicuti legitur ibi in clausula codicillari, de qua in sequenti argumento dicemus, & etiam in clausula reuocatoria aliorum testamentorum, & codicillorum, ibi. Item casso, reuoco, & annullo testamenta per me hinc retro facta, codicillos, & alias vltimas voluntates &c. Et demum in ea clausula. In reliquis volo, quod testamentum, & codicillum factum in Ciuitate Alexandriæ &c. Est ergo dicendum, quod cum ipse testator appellauerit suam hanc dispositionem, testamentum, quod non codicillari, sed testari voluerit. Et hoc maxime locum habet in hoc testatore, qui erat celebris Iurisconsultus, & ob id non præsumitur ignorasse hos terminos, & differentiam testa-
menti, & codicillorum: sicuti dicimus Iurisconsul-
16 tum † errantem in his, quæ iuris sunt, non restitui in
integrum, cum non præsumatur ea ignorasse, vt scribunt permulti, quos longa serie congerit Sfortia Oddo in tract. de restitut.in integr. q.23.num.24. vers. contrariam tamen &c.

Quinto, & vltimo confert, quod testator adhibuit
clausulam hãc, quã codicillarẽ appellare solemus. Hoc
meum præsens testamentum sine scriptis, nuncupa-
tiuum procuraui facere, & facio, ac condo, quod vo
lo valere, & tenere debere iure testamenti, sine scri-
ptis nuncupatiui, & si eo iure non valeret, & vt su-
pra, volo valere, & vt supra, iure codicillorum &c.
17 Hæc sane clausula † coniecturam facit, testatorem
hunc voluisse testari, nõ autem codicillari, sicuti in
specie respondit Alciat.in dicto resp.525.num.4.&
secutus sum in præcitatis comment. de præsumpt.
lib.4.præsumpt.3. num.4. & accedit Corn.in consil.
324.col.4.in princ.vers. Nec dixit quod volebat.lib.
2.qui ita in specie arguit.

His intelligimus, veram, & retinendam esse sententiam hanc, quod testator iste testari voluerit, nõ autem codicillari.

Nunc superest, vt satisfaciam rationibus, & argumentis doctè, & acutè consideratis a perillustri ac eruditiss. Dom. Senatore Gallarato suis in motiuis pag.6.fac.1.versicul. perstringendo. Quæ quidem paulo latius, & clarius deducam, vt inde clariores responsiones appareant. Itaque sic arguit.

Primo, quia testator ipse in secundo ipso testamento Mediolani confecto bis dixit, velle illud Alexandriæ a se conditum sortiri debere effectum. Quę quidem geminatio ostendit præcisam testatoris mẽtem & voluntatem. leg. Balista. ff.ad Trebellian. & tradunt Bart.in leg.cum ostendimus. Cod.de agricol.& cens.libro 11. & in specie sic arguit Corneus in consil.324.num.4.lib.1. Alba in dicto consil.119. numer.4.

Respondetur primo, argumentum non concludere, quod testator voluerit condere testamentum, sed codicillos.

Præterea respondetur, vt dicemus infra, dum declarabimus, quomodo & quibus de dispositis voluerit testator ipse valere testamentum illud primum Alexandriæ a se conditum.

Secundo accedit secundum D. Motinantem prædicto in loco, quod testator ipse in secundo illo testamento non reuocauit omnia alia testamenta, vt fieri solet: sed illud Alexandriæ conditum confirmauit. Nõ ergo condere voluit secundum testamentum, quo primum reuocaret, sed codicillos, vt vtrũque sustineatur & valeat. Et tanto magis cum testator ipse esset Iurisconsultus sciens, neminem posse cum duobus testamentis decedere. §.posteriore.instit. quibus modis testa. infir. Ita in specie arguit Alba in cons.119.num.35.lib.1.

Respondetur, confirmationem fuisse a testatore limitate factam, illis verbis, saluo &c. de qua dicemus infra. Præterea respondetur, Albam loqui eo in casu, in quo testator manifeste dixerat, velle codicillari: sed in casu nostro non semel dixit velle testari, vt diximus supra.

Tertio suffragari videtur (inquit Dom. Senator in prædictis motiuis) quod non præsumitur testatoris inconstantia, contrarietas, & repugnantia, l.non ad ea, vbi glos.de cond.& demonstr.& copiose comprobaui in comment.de præsumpt. lib.6.præsumpt. 37. vbi multa scripsi, quando præsumatur voluntatis mutatio. Porrò in casu nostro testator iste esset sibi parum constans, si voluisset condere secundum testamentum, & confirmare primum.

Quod dicendum non est. Sic arguunt Corn. in consil.202.num.8.lib.. Socin.iun.in consil.69.num. 9.lib.4. Crauett.in consil.143.num.4. & Alba in dicto consil.119.num.31. & si aliter sensisset testator iste tamquam Iurisconsultus meruisset reprehendi, quod non est affirmandum, cum interpretari sic debeat actus, vt nequeat a sapiente reprehendi. l.Saluius Aristot.ff.de legat.præstan.& scribunt Corn.in consil.40.numer.14.lib.4. Socin.senior in consil.11. colum.4. lib.3. & in consil.27. numero 8.libro 4. & alij quos retuli in libr.2. de arbitrat.iudic.casu 199. num.8.

Respondetur vno uerbo, nullam esse repugnantiam: cum testator uoluerit condere secundum testamentum; confirmando tamen primum, exceptis aliquibus, & ob id nihil est, de quo potuisset ipse testator reprehendi, cum disposuerit secundum iuris terminos.

Quartò urgere uidetur, quod iure non præsumitur testatorem uelle facere actum elusorium, & superuacaneum. l.si quando.in princ. ff.de legat.1. & l.ult.§.non autem, C.de bonis quę liberis, & scribũt multi quos congessi in comment. de præsumpt.lib. 6.præsumpt.4.numer.12. Atqui si dicimus, testatotorem uoluisse conficere secundum testamentum, dicendum etiam est, actum esse elusorium & superuacaneum, cum idem heres uocatus sit in secundo, qui in primo. Ergo concludendum est, testatorem

voluiſse condere ſecundum teſtamentum. Ita argumentari voluit D. Senator in præcitatis motiuis pag. 6. à tergo verſicul. Nam ex quo &c. qui dixit, ita in ſimili ſcripſiſſe Albam in conſil. 120. numer. 8. lib. 1.

Reſpondetur vno verbo; ſecundum teſtamentum non fuiſſe ſuperuacaneè conditum, ex quo teſtator inſtituit prædictum hæredem, detracto onere fi-commiſſi, adiecto in primo teſtamento, vt dicemus infra ſuo loco.

Quinto ad rem facere vr. quod cum teſtator in aliquibus recedere voluerit a primo teſtamento, in reliquis valere voluit primum teſtamentum, & non ſecundum conficere. Voluit ſane recedere in eo, quod legatum vſusfructus a ſe relictum ſororibus, mutauit, & eius loco reliquit libras mille quotannis. Et rurſus cum primo in teſtamento nihil reliquiſſet familiaribus, in ſecundo reliquit. Et hoc quidem ſua-
18 dent illa verba, ſaluo vt infra; † quæ ſunt moderatoria, & reformatoria actus, vt ſcribunt gloſſ. in leg. item habeo. ff. fam. hercîſ. Corletus in ſing. in verbo, ſaluo. Angelus in conſil. 56. & in leg. iudex poſtea quam. ff. de iud. & late Roland. in conſ. 54. num. 13. lib. 3. & dicitur exceptionem facere. l. ſi debitor. §. ſi in venditione. ff. quibus mod. pignus, vel hyppot. ſoluitur, & ſcribunt Barbat. in conſil. 51. col. pen. lib. 1. Decius in conſil. 283. num. 2. in conſil. 656. num. 6. & ego ipſe in conſil. 134. num. 11. lib. 2. Ab illo itaque primo teſtamento recedere noluit teſtator niſi quatenus in ſecundo diſpoſuit, atque ita limitate voluit a primo teſtamento recedere, iuxta tex. l. alũnę. §. qui filius. ff. de adimen. legat. & quæ ſcribunt Dec. in conſ. 189. num. 8. verſ. ſextò, quia. & Natta in conſil. 483. numer. 4. 12. 13. & 56. & Alba in conſil. 119. num. 14.

Reſpondetur, argumẽtum non concludere, quin teſtator iſte voluerit conficere ſecundum teſtamentum, & licet admittamus limitate diſpoſuiſſe, attamen teſtamentum eſt. Et verè apud me hoc parum habet dubitationis. Quo autem modo, & in quibus teſtator confirmare voluerit primum teſtamentum, & limitate in ſecundo diſponere, dicemus ſtatim in explicatione vltimæ dubitationis.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo vtrumque eſſe teſtamẽtũ, an primum iure teſtamenti, vel iure codicillorum valeat, ita quod in vim fideicommiſſi ſuſtineatur, vel potius reſpectu inſtitutionis hæredis reuocatum cenſeatur. Et quidem reſpondendum eſt illud primum dici quoad hæredis inſtitutionem reuocatum, nec quidem iure fideicommiſſi poſſe ſuſtineri. Eſt. n. ſatis ſuperque fundata intentio Dom. Balthaſſaris hæredis inſtituti, quod primum Teſtamentum, cuius caput eſt hæredis inſtitutio. §. ante hæredis inſtit. de legatis; ſit reuocatum per ſecundum. l. ſancimus. C. de teſtam. & §. poſteriore. inſtit. quibus modis teſtam. infir. Quæ ſanè iuris ſententia
19 locum habet etiam ſi primum teſtamentum † confectum fuit coram multo pluribus teſtibus, quam ſecundum, vt ſcribunt Bart. in l. hæredes palam. §. ſi quis poteſt. num. 3. ff. de teſtam. Corn. in conſil. 21. num. 10. lib. 4. Iaſ. in l. ſi ita ſit ſcriptum. num. 28. de leg. 1. & Didac. in rubr. extra de teſtam. parte 1. numer. 1. Imo procedit prædicta regula etiam ſi ſecun-
20 dum teſtamentum † eſt aliquo iure ſpeciali validum, vt reſponderunt Alex. in conſil. 146. num. 12. & in conſil. 177. num. 1. lib. 5. Decius in conſil. 264. numero 2. verſic. & hoc procedit, & in conſil. 475. num. 1. Pariſius in conſil. 34. num. 59. lib. 2. & Didac. vbi ſupra.

Nunc ſupereſt vt diluamus, atque confutemus ea, quæ adducuntur ad demonſtrandum, primum teſtamentum non cenſeri reuocatum, ſed ſuſtineri iure fideicommiſſi, & quidem adducitur conſtitutio illa Impp. Seueri, & Antonini relata in l. ſi quis prio-
21 re. † ff. ad Trebell. & in §. ſed & ſi quis. inſtit. quibus modis teſta. infirm. Conſtitutionis verba hæc ſunt. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio Campano. Teſtamentum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres ſcriptus ſit, iure valere, perinde, ac ſi rerum mentio facta non eſſet: ſed teneri hæredem ſcriptum, vt contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege falcidia hæreditatem reſtituat iis, qui priore teſtamento ſcripti fuerant propter inſerta fideicommiſſi verba, quibus vt valeret prius teſtamentum expreſſum eſt, dubitari non oportet. Hactenus Imperatores, & idem reſpondit Vlpianus in l. poſthumus. §. ſi paganus. ff. de iniuſto rupto, & irrito teſtam. his verbis. Si paganus, qui habebat iam factum teſtamentum aliud feciſſet, & in eo comprehendiſſet fidei ſe hæredis committere, vt priores tabulæ valerent, omnimodo prius teſtamentum ruptum eſt; quo rupto quæri poterit, an iure codicillorum id valere debeat. Cum hæc verba ſint fideicommiſsi, & ſine dubio vniuerſa quæ illic ſcripta ſunt in cauſa fideicommiſſi, erunt non ſolum legata, & fideicommiſſa, ſed & libertates, & hæredis inſtitutio. Hæc Vlpianus, & ex noſtris annotauit Caſtrenſ. in dicta leg. ſi quis priore. in ſummario, qui dixit, primum teſtamentum, per ſecundum confirmatum valere iure codicillorum, vt inſtitutus in ſecundo maneat contentus rebus, in quibus fuit inſtitutus, ſi ſufficiunt ad quartam, & reſiduum reſtituat inſtituto in primo. Idem docuit Alexand. eodem in loco, in ſecundo nota. cum ſcripſit, quod eo ipſo, quod teſtator dixit in ſecũdo teſtamento velle valere primum teſtamentum, videtur velle grauare ſecundos, vt hæreditatem reſtituant ſcriptis in primo. Et idem penè ad verbum ſcripſit Ang. Aretin. in dicto §. ſed etſi quis priore. in 3. notab. ſic & Claudius Seiſell. in dict. l. ſi quis priore. in 1 notab. qui & illud manifeſte ſcripſit, nullam eſſe differentiam, quod hæres vocatus in ſecundo teſtamento ſit hæres vniuerſalis, vel particularis, cum eadem ſit ratio. Idem ſcripſerunt Caſtren. Imol. & reliqui in dicta l. poſthum. §. ſi paganus. ff. de iniuſto rupto, & irrito teſtam. & Imol. ac Caſtrenſ. ſecutus eſt Peralta in dicta leg. ſi quis in principio teſtamenti. num. 81. verſic. ſexto fallit, & num. 88. verſic. 11. fallit. de leg. 3. & his accedunt Angel. in conſil. 158. teſtator facit. colum. 1. Alba in conſil. 280. num. 9. lib. 2. Natta in conſ. 483. num. 2. 3. & 4. in conſil. 484. num. 7. & in conſil. 527. numer. 10. lib. 3. & de eadem facti ſpecie interrogatus cum Natta idem reſpondit Cephal. in conſ. 73. num. 10. num. 12. 13. & 14. & in conſil. 74. numer. 1. lib. 1. & Io. Petrus Surdus in conſ. 230. num. 9. & 10. lib. 2. & in deciſ. 38.

Reſpondetur, prædicta iura nempe l. poſthum. §. ſi paganus. ff. de iniuſto rupto, & irrito teſtam. & l. quærebatur. ff. de teſtam. milit. ac illa conſtitutio Impp. relata in dicta leg. ſi quis priore, loqui in caſu a noſtro longè diuerſo, nempe quando in ſecun-
22 do teſtamento † inſtituti ſunt alij hæredes, quam in primo. Nam tunc illi vocati in ſecundo, ex quo habent quibus reſtituant, nempe illis vocatis in primo, interpretatio fit, quod vtrumque teſtamentũ valeat, primum iure codicillorum, atque ita fideicommiſſi, ſecundũ iure teſtamenti. Nos vero loquimur in caſu, in quo heres vocatus in primo inſtitutus etiã fuit in ſcdo, & ob id vocatus in ipſo primo non põt

ſibi

sibi ipsi vocato in secũdo restituere, iuxta l.legatum ff.de leg. 1. & consequenter vtrumque testamentum non potest valere: cum primum iure fideicommissi sustineri non possit, ex quo nõ potest esse locus fideicommisso. Ita in claris terminis declarat Corneus in consil. 324. col. 5. versic. & hoc ex pluribus. lib. 1. qui dixit sic in simili clausula codicillari affirmasse Ioan. Andr. in additionib. ad Speculat. in tit. de instrumentorum edic. §. compendiose. num. 17. in fine. in additione quæ incipit ad intellectum &c. quam traditionem, & egregiam doctrinam probarunt Alexand. in l. non codicillum. in fine. C. de testam. sic & Alciat. in respon. 525. num. 5. Socin. iun. in consil. 69. num. 19. versic. demum respondet. libr. 4. Veggius in consil. 67. num. 10. & num. 77. & Alba in consil. 119. in fin. qui quatuor doctores de eadem facti specie interrogati responderunt.

Et his intelligimus non obstare auctoritates Doctorum, quos supra retuli, præsertim Surdi in d. consil. 230. num. 9. & 10. lib. 1. & in dicta decis. 38. num. 15. qui affirmat, legata in primo testamento censeri repetita in secundo, in quo alius hæres fuerat institutus: Diuersum est in casu nostro, in quo idem hæres vocatus est in primo & secundo testamento, & agitur de conditione adiecta institutioni primæ, quæ repetita dici non potest in secunda ob rationes supra consideratas, & alias, quæ in sequenti dubitatione explicabimus.

Tertia est dubitatio, admisso D. Cruceium testatorem voluisse condere primum, & secundum testamentum, & admisso etiam illud primum fuisse reuocatum per secundum; Tertia dubitatio inquam est, an fideicommissaria illa substitutio facta in primo testamento censeatur repetita in secundo. Et quidem respondendum est, non censeri repetitam. Hanc sententiam multis iuribus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus comprobabo primum: deinde meis pro uiribus satisfaciam his quæ pro opinione contraria adducuntur.

Primo itaque mouet me multum responsum Pomponij in l. si iure testamento. de legat. 3. cuius verba hæc sunt. Si iure testamento facto fideicommissum tibi reliquero; deinde postea aliud fecero non iure, in quo fideicommissum relictum tibi, vel aliud quã quod priore testamento, vel omnino non sit relictum; videndum est mens mea hæc fuerit facientis postea testamentum, vt nolim ratum tibi sit priore testamento relictum, quia nuda voluntate fideicommissa infirmantur. Sed vix obtinere potest, forsitan ideo, quod ita demum a priore testamento velim recedi, si posterius valiturum sit, & nunc ex posteriore testamento fideicommissum ei non debetur, etiam si iidem hæredes vtroque testamento instituti ex priori extiterunt. Hactenus Pomponius, cuius postrema verba nostram hãc controuersiam diffiniunt, dum dixit Pomponius, quod si secundum
23 testamentum † in quo fideicommissum non est relictum iure validũ est, tollitur primum, nec fideicommissum in eo relictum debetur ex secundo tãquam in eo repetitum; cum mutata dicatur prima testatoris voluntas, & fideicommissum non repetitum. Et verè duos casus visus est distinguere, & constituere Pomponius, quorum primus est, quando testator in primo testamento iure valido grauauit hæredem fideicommisso, deinde fecit secundum testamentum nullum, & inualidum, & hæredem fideicommisso non grauauit. Hoc casu fideicommissum debetur ex primo testamento, quia per secundum nullum & inualidum non dicitur mutata voluntas testatoris, sicque reuocatum fideicommissum. Et hic quidem casus nostro non conuenit, vt est manifestum, & statim dicemus. Secundus est casus, quando testator in primo testamento iure valido grauauit hæredem fideicommisso, deinde confecit secundum testamentum iure validum, in quo hæredem fideicommisso non grauauit. Hoc casu fideicommissum non debetur fideicommissario, ex primo testamento, ex quo per secundum validum fuit reuocatum. Non etiam debetur ex secundo, quia in eo relictum non fuit. Hic secundus casus conuenit huic nostro, in quo constat secundum testamentum esse validum. Et hoc responsum sic in secundo hoc casu intellexerunt Bart. ibidem in 1. oppo. & in l. Statius Florus. in princ. ff. de iure fisci, Ruin. in consil. 93. numer. 14. lib. 2. & alios infra referam.

Secundum vrget plurimum responsum Pauli in dicta l. Statius Florus. in princip. ff. de iure fisci. Pauli verba ita se habent. Statius Florus testamento scripto, hæredes sui Pompeii tacite fideicommiserat, vt non capienti fundum, & certam pecuniæ quantitatem daret. Et eo nomine cautionem a Pompeio exigi curauerat, se restituturũ, quę ei præceptionem dederat. Postea idem Florus, facto secundo testamento, & eodem Pompeio, & Faustino hæredibus institutis, nullas præceptiones Pompeio dederat. Hæc persona, quæ capere non poterat se detulerat. Consulti Imperatores a Procuratoribus rescripserant, si non probaretur mutatam voluntatem, esse præstandum fideicommissum, atque ita Pompeius condemnatus desiderabat onus esse id hæreditatis oportere, quia præceptiones non acceperat, nec posset videri pro parte in prima voluntate testatorẽ perseuerasse, sed in vniuerso pronuntiauit; nec testamentum prius extare, nec si dedisset in primo testamẽto ex posteriore peti potuisse, nisi petitũ esset. Placuit, quia non probabat sibi datas pręceptiones ex sola sua cautione solum fideicommissum præstari debere. Nec Paulus, qui illis postremis verbis respondit, fideicommissum relictum in primo testamento esse postmodum a Pompeio hærede grauato, non quidem virtute primi testamenti, per secundũ reuocati, sed virtute cautionis a se datæ de restituendo fideicommisso incapaci, atque ita Pompeius dicitur grauatus restituere in odium, & pęnam suæ personæ, propterea quod voluntatem suam accommodauerat incapaci; & ideo cessante odio fideicommissum non præstatur ex primo testamento per secundum reuocato, nec ex secundo, quia in eo relictum non fuit. Ita hoc responsum, & si satis subobscurè sunt interpretati Bart. ibidem numer. 1. Castrens. in l. legatum sub conditione. versic. & intellige. ff. de condit. & demonstr. Ruin. in consil. 93. numer. 14. & in consil. 144. num. 17. libro 2. & Curt. iunior in consil. 163. num. 14. Nec repugnat quod obijcitur in contrarijs iuris allegationibus, quæ incipiunt. Nihil profecto in iure. pag. 3. versic. Nec obstant relata &c. quod prædicta iura nempe dicta l. si iure. de leg. 3. & l. Statius Florus, loquuntur in tacita repetitione, nos verò in expræssa, quia testator præcise voluit, prius testamentum sortiri effectum, præterquam in quibusdam exceptis, vt in specie tradunt Natt. & Cephal. Mantica in tractat. de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 1. num. 37. in fine, & Surdus in decis. 38. num. 15. in fine.

Nam respondetur, vt vno verbo attigi in comm. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 176. num. 7. versicul. Cæterum &c. Satis dici mutatam voluntatem, ex
24 quo secundum testamentum † non continet id quod erat in primo, & ob id testator noluit primum te-

ſtamentum ſortiri effectum quoad fideicommiſſum,
quod de induſtria in ipſo ſecundo teſtamento præ-
termiſit,& in ſpecie idem ſenſit Socin.iun.in conſil.
69.num.30.& 31.lib.4.

Hinc intelligimus nil ad rem noſtrã pertinere au-
ctoritates Manticæ, & Surdi:cum nos non negemus
teſtatorem voluiſſe reuocare teſtamentum,ſed refor
mare. Admittimus ſanè reformaſſe quoad hæredis
inſtitutionem, quam in vnum ſolum hæredem ſecit
ſimpliciter,nulla ſcilicet adiecta ſubſtitutione.

Tertiò ſuffragatur quod per ſecundum teſtamen-
25 tum † reuocatur & annullatur omnino, & in totum
primum, & omnes clauſulæ in eo ſcriptæ, vt reſpon-
dit Curt.iun.in conſ.163.num.16. & ſcripſi in dicta
præſumpt.176.num.5. Ergo reuocatum etiam dici-
tur fideicommiſſum, quod dici non poteſt repetitũ;
cum nullum verbum de eo ſit ſcriptum in ſecundo
ipſo teſtamento.

Quarto probatur noſtra hæc opinio,& interpre-
tatio reſponſo Valentis in l.ſi tibi. ff.de adimen. leg.
quod ita legitur. Si tibi certam rem legauero,& ro-
gauero te,vt eam Titio reſtitueres: deinde eandem
rem tibi fideicommiſſero, nec rogauero te, vt eam
alij præſtares. Quæritur an in tua poteſtate ſit ex
cauſa fideicommiſſi eligere, vt fideicommiſſum non
præſtes, & magis poſteriorem ſcripturam teſtamen-
ti placuit ſpectari. Hactenus Valens, qui claris, &
27 diſertis verbis reſpondit,fideicommiſſum † nõ cen-
ſeri translatum, & repetitum in eundem legatariũ
cum eodem onere,ſed libere. Et hoc reſponſum ſic
intelligunt quãplurimi, quos congeſſi in conſ.624.
num.1.lib.7. & in comment.de præſumpt.lib.4.præ-
ſumpt.174.num.9.vbi retuli Bart.Roman.Ruin. &
alios multos.

Nec repugnat quod obijcitur in præcitatis partis
aduerſæ allegationibus,quæ incipiunt.Nil profecto
in iure.pag.3. a tergo verſic. Non etiam nocet. &c.
quod caſus dictæ l.ſi tibi, ac Bart.& aliorum proce-
dit, cauſa euitandæ ſuperfluitatis: quia cum dupli-
catio non admittatur.l.planè.ff.de leg.1.ſuperfluo te
ſtator iterum idem reliquiſſet, niſi fideicommiſſi o-
nus ademiſſet; ſicuti declarant Goffred.Bart.& Al-
beric. in dict.l.ſi tibi.ſic & Bar.in leg.in repetendis.
col.1.verſ.mihi videtur.de leg.3. Corn.in conſ.105.
num.15.lib.2.Dec.in conſ.190.num.8.verſic.ſecun-
do, & melius.&c.iuncto verſic. Et eodem modo, &
Siluan. in conſil.64.num.10. verſic.non refragatur,
& numer.24.verſic.non obſtat;& Crauett.in conſil.
27 987.numer.26.Quæ quidem ſuperfluitas † conſide-
ratur, quando in vno eodemque teſtamento eadem
res eidem iterum relinquitur, vt in dict.l.Si tibi,ibi,
& magis poſteriorem ſcripturam teſtamenti pla-
cuit ſpectari;iuncta doctrina Bar.in leg 2.§.ſi prius.
numer.1.in fine. ff.de vulgar.& pupill.ſubſtit. Idem
quando in duobus codicillis, aut in condicillis, &
teſtamento eadem res eidem relinquitur, quia hæ
diſpoſitiones non ſunt incompatibiles; ſecus verò
ſi relictum in priori teſtamento denuo relinquatur
in poſteriori. Nam cum primum teſtamentum ipſo
iure penitus per ſecundum tollatur.§.poſteriore.in-
ſtit. quibus modis teſta. infirm.etiam ſi teſtator no-
luit quidquam immutare, attamen ſi teſtator vole-
bat Balthaſſarem habere eius hęreditatem,oportuit
iterum illum inſtituere, cũ prior inſtitutio euanuiſ-
ſet per ſecundum teſtamentum. Ita inter duos hos
caſus viſi ſunt diſtinguere Caſtren.in l.legatum ſub
conditione.verſic.& intellige.ff.de cond.& demon-
ſtr.& Natta in conſ.476.num.17. Huic conſideratio
ni reſpondetur, declarando doctrinam Caſtr. in d.
l.legatum ſub conditione,qui tres caſus viſus eſt di-
28 ſtinguere.Primũ eſt,quando teſtator in † eodem te-
ſtamento, vel in eiſdem codicillis quod vni iam le-
gauerat ſub conditione in alium ſimpliciter tranſtu
lit. Hoc ſanè caſu translatio cenſetur facta ſub ea-
29 dem conditione, † ſub qua factum fuerat legatum,
Ita Caſtr. intellexit d.l.legatum ſub conditione. idẽ
Caſtr.in conſ.327.de primo quæſito. num.2.libr.1.
Rom.in conſil.668. Quæſtio talis,& alij multi quos
retuli in commentar.de præſumpt.lib.4. præſumpt.
174.num.2. Ita etiam loquitur Surdus in deciſ.38,
cum decidit, legatum factum in teſtamento,in quo
vnum inſtituerat hæredem cenſeri repetitum in ſe-
cundo teſtamento,in quo alter hæres fuerat inſtitu-
tus. Hic caſus noſtro non conuenit, vt eſt manife-
ſtum. Secundus eſt caſus, quando teſtator in pri-
30 mo teſtamento legauit alicui ſub conditione: † de-
inde in ſecundo teſtamento, quo primum reuoca-
tur eandem rem eidem ſimpliciter legauit. Hoc ſa-
nè caſu non ſubintelligitur ſicque repetita non cen-
ſetur eadem conditio.Ita loquitur (inquit Caſtr.) d.
l.Starius Florus. ff.de iure fiſci, & Caſtrenſ.ſecutus
eſt Natt.in d.conſil.476.numer.17.& idem ſcripſe-
runt alij, quos commemoraui ſupra in 2.argumen-
to, & ſcripſi in dicto lib.4.præſumpt.176.numer.4.
Et hic caſus eſt ille de quo noſtra eſt diſputatio.

Tertius eſt caſus, quando teſtator in teſtamento
31 vel codicillis rem alicui ſub conditione † relegauit,
deinde in eodem teſtamento, vel eiſdem codicillis
eandem rem eidem ſimpliciter legauit.Hoc inquam
caſu conditio repetita non dicitur in ſecundo lega-
to. Ita Caſtrenſ.in dicta l.legatum ſub conditione.
intelligit dictam leg.ſi tibi.ff.de adimen.leg.& idem
ſcripſerunt Bart.Roman.Ruin.Natt. & Ceph. quos
retuli in dicta præſumpt.174.num.6. Et hic quidem
caſus fundatur in præſumpta mente teſtatoris,quod
in ſecunda parte teſtamenti, vel codicillorum mu-
tauerit voluntatem, atque ita voluerit in ipſa ſecun-
da parte pure relinquere, qđ in prima reliquerat ſub
conditione. Hæc aũt præſumpta voluntas, vel ex eo
colligitur, qđ alioqui poſtrema,illa ſcriptura & diſpo-
ſitio eſſet ſuperuacanea, & inutilis,ex quo iam in pri
ma parte eidem legatum fuerat factum. Ita rationẽ
hanc perpendunt Bart.in dicta l.ſi tibi. & alij ſupra
relati. Hic etiam caſus a fortiori hunc noſtrum dif-
finit. ſi enim in eodem teſtamento, vel in eiſdem co-
dicillis,in quibus minus præſumitur mutatio volun
tatis teſtatoris, & codicillantis, tamquam in actu
in continenti facto,l.non ad ea.ff.de cond.& demon
ſtrat.& ſcripſi in comment.de præſumpt. lib.6.præ-
ſumpt.37. num.6. præſumitur mutata voluntas, ne
alioqui inutilis, & ſuperuacanea ſit diſpoſitio, multo
magis mutatio voluntatis præſumitur in altero te-
ſtamento multo poſt primum confecto.

Quinto noſtra interpretatio, vel ex eo optime cõ
probatur, quod teſtator in primo teſtamento inſti-
tuit duos, vel plures hæredes,nempe Balthaſſarem,
& alios naſcituros ex eadem matre Balthaſſaris, vbi
ſecundo nupſiſſet. Deinde in ſecundo teſtamento ip
ſe teſtator inſtituit prædictum Balthaſſarem tan-
tum. Atqui quando teſtator in primo teſtamento
inſtituit duos hęredes adiecto onere fideicommiſſi,
vel alia conditione ſi deinde conficiat ſecundum te-
ſtamentum in quo inſtituat vnum tantum ex dictis
hæredibus,illud onus illaque conditio ſcripta in pri
mo teſtamento non cenſetur repetita in ſecundo. Ita
ſcripſi in commen.de præſ.lib.4.præſumpt.174.nu.
11.& in conſ.624.in fine lib.7. & traditionem hanc
audio probaſſe Rotam Florentinam quæ ſecundum
illud reſponſum.624.iudicauit. Ergo dicendum eſt
noſtro in caſu teſtatorem noluiſſe ſecundo in teſta-

mento

mento repetitum esse fideicommissum.
Sexto, confirmantur prædicta vel ex eo quod cũ
in primo testamento plures heredes instituerit. In se
cundo verò vnum tantum Balthasarem iam in pri-
mo institutum, constat omissionem aliorum hære-
dũ esse expressam reuocationem: quia alioqui opus
esset dicere, testatorem in secundo ipso testamento
instituisse etiam alios hæredes in primo testamento
vocatos, quod tamen falsum est: Cum hæredis insti
tutio coniecturis tacitaq. mente testatoris non indu
32 catur, nisi coniecturæ † ex verbis a testatore expres-
sis colligantur, vt copiose scripsi in cõm. de presum.
lib. 4. præs. 19. num. 8. Ergo multo magis omissio fi-
deicommissariæ substitutionis ab ipso testatore fa-
cta in secũdo testamento dici debet expressa reuoca
tio: cum fideicommissum tacite induci, & tolli pos-
sit. l. cum proponebatur. l. qui solidum. §. 1. & l. vnum
ex familia. §. vlt. de leg. 2. & l. Nutu. de leg. 3. & scri-
bunt multi a me congesti in præcitatis commen. de
præsumpt. lib. 4. præsumpt. 67. numer. 7. Et certum
est, quod omissio facta in secundo testamento habe-
tur pro expressa reuocatione dispositorum in pri-
33 mo testamento. † Etenim si testator confecit secun-
dum nulla facta mentione primi, sicq. omissis in pri
mo dispositis, illud primum cum omnibus in eo scri
ptis reuocatum dicitur, sicuti scribunt Rom. in cõs.
235. num. 7. Crau. in cons. 143. num. 4. & præter eos
apertius gloss. in cap. 1. de constit. in 6. Alexand. & Ia
son in l. sancimus. C. de testam. Dec. in cõs. 264 col.
2. versic. & similiter hoc. & in cons. 475. num. 1. & in
consil. 512. num. 1. versic. & ista conclusio. & Petrus
Peralta Hispanus in l. si quis in principio testamen-
ti. num. 12. de leg. 2.
Septimo hanc controuersiam tollit atq; diffinit
testator, dum dixit, quod volebat testamentum pri
mum a se Alexandriæ conditum sortiri suum effe-
ctum, saluo vt infra.
Quæ quidem verba sunt modificatiua, & ponunt
exceptionem, vt diximus supra.
Quæ sanè exceptio confirmat regulam in non ex-
ceptis. l. nam quod liquidæ. §. pen. ff. de penu lega. &
tradunt late Dec. in l. 1. num. 21. ff. de reg. iur. & Ti-
raq. de retractu consang. ad finem. num. 94.
Porro in secũdo hoc testo prætermisit testator onus
fideicommissi, quod in primo testamento hæredib.
iniunxerat. Ergo quoad fideicommissum noluit te-
stator confirmare primum testamentum: Ex hoc
enim quod testator non adiecerit fideicommissum,
censetur illud reuocasse, & ademisse, vt dicimus in
fine præcedentis argumenti.
Et accedit, quod quando quis debet aliquid fa-
34 cere, & non facit, tunc ex eo colligitur coniectura, †
& præsumptio suæ voluntatis. Ita scripsi in libr. 1. de
præsumpt. q. 23. numer. 8. & 9. & in lib. 4. præsumpt.
101. num. 87. & multis sequentib. Cum ergo testa-
tor, vt hæredem grauaret fideicommisso, debuisset
onus ipsum repetere, & iniungere, omittendo dici-
tur noluisse fideicommissum ipsum facere.
Octauo, & vltimo confert auctoritas multorum,
35 qui scripserunt, † conditionem adiectam in primo te
stamento non censeri repetitam in secundo. Ita sane
Bart. in l. Statius Florus. in princ. num. 3. ff. de iure fi-
sci. dum dixit, quod si testator in primo testamento
legauit fundum, & disposuit, quod nõ posset aliena-
ri extra familiam. Et deinde in secundo testamento
simpliciter reliquit dictum fundum, præsumitur no
luisse repetere qualitatem & cõditionem illã, quod
extra familiam non alienetur. & Bar. secuti sunt alij
a me relati in commentar. de præsumpt. libr. 4. præ-
sumpt. 176. num. 3. 4. qui similia tradunt. Et illo in
loco confutaui contrariam aliorum opinionem.
His abunde satis demonstrauimus, onus restitu-
tionis fideicommissi iniunctum Balthasari hæredi
scripto in primo testamento non censeri repetitum
in personam eiusdem Balthasaris hæredis in secun
do testamento.
Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus
nonnulla, quæ pro contraria opinione adducuntur.
Primo in Allegationibus partis aduersæ, quæ in-
cipiunt. Nihil profecto. pag. 1. a tergo, obijcitur, quod
etiam si prior Balthasaris institutio nulla via susti-
neatur, & alius heres in testamento scriptus esset, at
tamen substitutiones fideicommissariæ in priori cõ-
tentæ repetitæ videri possent, vt sentiunt Doctores
in l. cũ pater. §. ab instituto. de leg. 2. & clarè in auth.
ex causa. C. de liberis præter: vbi post alios Cagno-
lus num. 105. vers. quarta, & num. 106. cum sequen.
Sed cum idem Balthasar in posteriori testamento
relictus hæres non intelligit substitutiones tãquam
cũ hæc noua institutione coniunctas, repetitas sub-
36 sistere. Nam quæ in testamento confirmato † con-
tinentur, ita iunguntur cum his quæ in posteriori
scripta sunt, vt illi inesse censeantur. Natta in cons.
483. num. 18. & 19. & Surdus in cons. 230. num. 11.
qui alios citant.
Respondetur huic considerationi, quam ob id ad
verbum retuli, vt facilior, & clarior appareat respõ-
sio. Et primum quidem dicimus, in verbis illis, sed
cum idem Balthasar &c. vsque ad finem argumenti
aliqua deesse, vitio fortè scriptoris: cum argumen-
tum non satis concludat.
Præterea dicimus Cagnol. & alios Doctores in d.
§. ab instituto, & in dicta auth. cassa, loqui, quando
in secundo testamento institutus fuit alius hæres
quã in primo, qui casus longè differt a nostro, in quo
idem hæres in primo, & secundo vocatus fuit, sicu-
ti scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt.
174. num. 6. & in consil. 624. num. 1. libr. 7. vbi num.
13. distinxi quatuor casus.
Nec vrget, quod scribunt Natta in d. consil. 483. nu.
18. & 19. & Surdus in dicto consil. 230. numer. 11.
37 Nam respondetur illos loqui de conditione † posita
in testamento, vt dicatur repetita in codicillis, qui
trahuntur ad mentem testamenti, sicuti declaraui
in præcitatis comment. de præsumpt. lib. 4. præsum.
38 177. numer. 2. & 3. secus est in conditione † posita in
primo testamento, quæ non dicitur repetita in secũ-
do testamẽto, in quo fuit institutus idem hæres qui
in primo, vt diximus supra.
Secundo obijcitur in præcitatis allegationib. pag.
1. a tergo vers. Quod verò pertinet &c. quod postquam
testator in initio secundi testamenti dixit velle pri-
mum testamentum Alexandriæ conditum sortiri ef-
fectum saluo vt infra, complexus est statim quinque
capitibus illa in quibus reformare vel addere vole-
bat. Quo fit vt eis exceptis alia omnia in superiori
testamento adscripta, & consequenter substitutio-
nes fideicommissariæ confirmatæ dicantur. l. Tribu
nus. §. vlt. ff. de testam. milit. Doctores in l. legata in-
utiliter. ff. de leg. 1. Castren. in consil. 291. in fine lib.
1. Ruinus in consil. 33. numer. 1. versic. quia igitur.
lib. 5. late Becius in consil. 55. num. 11. & sequent. &
Roland. in consil. 61. numer. 11. lib. 3. Immo post illa
quinque capita expresse dixit ipse testator, in reli-
quis velle prius testamentum sortiri effectum. Reli-
39 quorum autem confirmatione † apertè comprehen
duntur omnia præter in præcedentibus excepta, &
sic etiã fideicommissum. l. scriptum. in fine. ff. de his,
quib. vt indignis, latè Rebuf. in l. potest reliquorũ. in
verbo proprie, & in l. cæterorum. vers. alias. de ver-
bor.

bor.signific. Alciat.in respon.20.num.5.lib.6.& Decian.in consil.102.num.23.lib.2. Tandem per hanc clausulam declarauit testator quod vltra illum terminum non prætendebantur reformationes. Idcirco ex institutione in sequentibus scripta reformatio circa substitutiones elici non potest, repugnante expressa testatoris declaratione, quæ in hoc casu omnē dubitandi occasionem tollit.

Respondetur huic considerationi, quam etiam ad litteram retuli, & dicimus eam retorqueri: sicuti non sta pro sententia considerauí supra in septimo, & vltimo argumento. Et verè testator illis verbis, saluo vt infra, non solum complexus est legata, sed etiam hæredis institutionē, quam alio modo, aliaq; forma fecit in secundo testamento, quam in primo. Nam in illo primo testator vocauit non solū ipsum Balthasarem, sed etiam alios masculos nasciturus ex eiusdē Balthasaris matre, & ipsius testatoris sorore. In secundo verò testamento vocauit ipsum Balthasarem tantum. Et rursus (quod ad rem nostram magis pertinet) testator in secundo ipso testamento prætermisit substitutionem fideicommissariam. Quam quidem omissionem dixi in dict.7. argumento esse reuocationem quandam ipsius substitutionis factæ in primo testamento.

Tertio obijcitur in eisdem allegationibus pag.2. a tergo vers.præterea cum ab initio &c.quod cum testator ab initio d.secundi testamenti confirmasset primum, saluo vt infra, si post quinque capita reformantia iterum confirmasset, in reliquis, saluo vt infra, superflua, & inepta fuisset posterior hæc confirmatio. Superflua, quia iā præcedebant alia huiusmodi verba, vnde hæc nihil prorsus operari potuissent.

40 Inepta, quia confirmatio in reliquis † non solet apponi in medio exceptionū, sed in fine, vt patet ex iuribus citatis per Rebuff.in d.l.potest reliquorum, & l.cæterorū.propterea, si cogitasset testator pergere reformando, non ibi, sed in fine omnium reformationum, & consequenter post ipsam institutionem scripta fuisset clausula. In reliquis &c.

Respondetur argumentationem hanc non vrgere. Nam etiam si testator quouis in loco pluries dixisset se confirmare primum testamentum; saluo in reliquis vt infra; nō fuisset superflua repetitio illius clausulæ, ex quo magis declarabat testatoris voluntatem, sicque dubitationem tollebat, iuxta l.quæ dubitationis, vbi Dec.& Cagn.ff.de reg.iuris. Non etiā fuisset inepta cum nulla sit differentia, quod clausula hæc in reliquis &c. ponatur in principio, vel in

41 medio, vel in fine. Nec aliter scripsit Rebuffus † præcitatis in locis.

Imo ipsemet Rebuff.aliter sentit in primis verbis ad d.l.potest reliquorum,& præterea si recte,& diligenter perpēdatur hæc argumētatio nihil cōcludit.

Quarto obijcitur in prædictis allegationib.pag.2. a tergo vers.Cæterum quia &c. quod etiam si nō adesset clausula prædicta; In reliquis &c. adhuc esset concludendum, fideicommissum sublatum non videri, eo quia Balthasar de nouo fuerit hæres institutus sine mētione fideicommissi. Nam illa exceptio,

42 saluo vt infra, † non potest referri ad huiusmodi tacitam reformationem, quæ oculis corporeis non legitur. Ruinus in cons.106.nu.3. vers.sub hac, & nu.4.lib.4. Dec.in his terminis in cons.190.num.8.vers. sextò, & Pedrocha in cons.56.num.98.

Respondetur ea iā dictis, imò illa verba, saluo vt infra, referri etiam ad hæredis institutionem, & substitutionem. Nec repugnat auctoritas Ruini; quia suo in casu legebatur dictio, infrascriptis, nimirum si non scripta, quæ oculis corporeis legi non poterant appellatione infrascriptorum non continebantur. Diuersum est nostro in casu, in quo simpliciter

43 dictū fuit, † saluo vt infra. Ita quoq; euitatur responsum Decij in dict.cons.190.col.vlt.vers.sextò, quia testator &c. eum suo in casu non esset sic dictum, addendo, & diminuendo eius testamento, vt infra, & prout infra. Nam de additione, & diminutione, quæ oculis ipsis cerni poterat, testator intellexerat. Id quod non est, vt dixi nostro in casu. Ita etiam loquitur Pedrocha in d.cons.56.num.98. qui motus est sola Decij auctoritate.

Quinto in prædictis allegationib.pag.2. fac.1.vers. Rursus cum testator &c. sic arguitur; qd cū testator reformauerit expresse prius testamētum in aliquib. parui momēti, si voluisset tollere tres substitutiones, tota bona comprehendentes, vtiq; tacita ademptione contentus non fuisset; sed verbis apertis ante omnia id declarasset, arg.l.item apud labeonem. §.erit Prætor.ff.de iniurijs, Oldr.in cons.185.n.2.in fi.& in terminis Crau. in cons.719.num.20.vers. Cæterum.

Respondetur, satis dici testatorē verbis expressis mutasse, & reformasse primū testamentū, quoad institutionem, & substitutionem hæredum. Cum.n.vt diximus supra, testator in primo testamento plures hæredes instituerit, in secundo verò vnum tantum Balthasarem, constat omissionē aliorum hæredum esse expressam reuocationem: quia alioqui dicendū esset, testatorem instituisse ēt alios hæredes in primo testamento vocatos, & tamē falsum est: cum hæredis institutio coniecturis tacitaq; testatoris mente non inducatur, vt diximus supra in sexto argumento. Ergo multo magis omissio fideicommissariæ substitutionis dici debet expressa reuocatio, cū tacite fideicommissum induci, & tolli possit. Non repeto iam dicta.

Sexto in alijs allegationibus, quę incipiunt. Primus pūctus causę, &c.pag.2.vers.rōne coniecturarū &c. adducitur hoc argumentum, qd ad verbū sic refero. Rōne coniecturarū de necessitate concludentiū nō leuis vī insurgere dubitatio, qa substitutio est onus, & sic qualitas institutionis, sed prima institutio per secundam ex effectu legis de necessitate inclusō tollitur, quatenus institutio sine testamento cuius est pars potissima, esse non potest. Et testamentum postremum tollit primum, cum duplex vltima voluntas eiusdem personæ eodem tempore nō detur, propter quod si tollitur substantia de necessitate præcisa tollitur qualitas, quæ sine subiecto substantifico nullo modo potest esse. Et hoc argumento vti fortissimo, & vnico vsa est Rota Florentina in decisione exhibita in illis verbis, Respondetur q̄ hęc clausula intelligi debet &c. eum alijs subordinate subsequentibus dicitur secundo &c. accedit &c.estque. Secundo dictum onus &c. Tertio quoniam &c. Quarto facit qd dicit Bart. Quæ omnia tendunt ad idem. Verum negatur quod substitutio fideicommissaria sit onus, & sic qualitas institutionis.

Et aduertendum est, quod aut consideramus primum testamentum vti funditus nullum. Et tunc repugnant vltimi, in quibus testator expresse profitetur, velle illud in aliquib. valere, quod nullo modo effugi potest. Aut consideramus ipsum primum testamentum secundum suam primam formam, scilicet vti testamentum, & tunc substitutis habet fundatam intentionem. Aut vti codicillum, & negatur, prout falsum est, quod substitutio fideicommissaria sit qualitas institutionis, quæ tantum abest, quod sit qualitas, quantum est substantia per se separata, & incompatibilis cum ipsa institutione, quæ nullo modo potest in esse deduci in dispositione per viam vltimæ volun-

timæ voluntatis in merum codicillum sonantis; cum hæreditas directo, quæ per institutionē datur, in codicillis dari non possit, pro ut potest per indirectum, sicque per fideicommissariam. Facit, quia caducata institutione etiam in testamento data nullo modo caducatur fideicommissaria, si testamentū in totum non corruit. Fortius facit, quia qui potest venire per directam, & fideicommissariam habet electionem per quam venire maunlt. Fortius facit, quia id procedit non tantum in expræssa fidecommissaria verbis formalibus facta, sed etiā in tacita verbis generalibus, vel ex tacito iuris effectu, quando verba compræhensiua non ita ordinata sunt, vt demōstrēt mentem disponentis fuisse, quod substitutio fideicōmissaria accedat institutioni, vel substitutioni, verbis directis inductæ, & quatenus grauari nō potest, qui non capit a disponente tacite, vel expræsse, id nō reddit ad onus instituti, vt instituti, sed ad onus instituti, vt hæredis ex sola præscientia disponentis. Et sic est onus hæreditatis, & non institutionis, quæ institutio nisi expræsse, & nominatim formalibus verbis fit, propter quę cessat cōsideratio supra facta, sicque & decisio in illa fundata, cap. cum Paulus. 1. q. 1. Quæ tantum abest, quod faciat pro hac parte, quod imo facit in cōtrarium militante contraria ratione.

Respondetur considerationem, & argumentationem hanc nil vrgere. Nam prima eius pars, quæ finit ibi. Verum negatur &c. Solum refert verba, & rationes illius decisionis Rotæ Florentinæ, quæ nostræ interpretationi suffragatur. Secunda vero argumentationis, & considerationis pars, quæ incipit in dic. vers. Verum non satis concludit. Distinguuntur equidem, atque constituuntur hic tres casus. Quorū primus ita se habet. Aut consideramus primum Testamentum vti funditus nullum. Et tunc repugnāt verba vltimi, in quibus testator expræsse profitetur velle illud in aliquibus valere. Hic primus casus non concludit. Quandoquidem, & nos admittimus testatorem voluisse primum testamentum esse penitus nullum, cum illud confirmauerit exceptis illis casibus, in quibus aliter disposuit in secundo Testamento. Porro in secundo nouam fecit institutionem, cū in primo vocauerit plures hæredes, in secundo vero vnum tantum. Et rursus, substitutionem in eodē primo Testamento factam, in secundo prætermisit, atque ita reuocauit, ut supra demonstrauimus.

Secundus casus distinctionis ita scriptus est. Aut consideramus ipsum primum Testamentum secundum suam primam formam, scilicet uti Testamētū, & tunc substitutus babet fundatam intentionē. Hic etiam casus non concludit, quia negamus nos, primum Testamentum posse considerari secundum primam eius formam, ex quo illa sublata est quoad institutionem, & substitutionem, ut statim diximus.

Tertius distinctionis casus hic est. Aut consideramus hanc Testatoris dispositionem, uti Codicillum &c. Non est quod boc de casu aliquid dicamus, cum supra demonstratum sit, primum illud Testamentū respectu institutionis, & substitutionis hæredum nō ualere in uim codicillorum, & consequenter fideicommissi, sed omnino esse immutatum, & reuocatū noua data forma.

Septimo in prædictis allegationibus, quæ incipiunt. Primus punctus causæ &c. pag. 4. uersic. ratione coniecturata concludenti &c. ita scriptum est. Ratione coniecturata concludenti, ut plurimū adhuc uidetur insurgere dubitatio solicitudine exacta non carens ex pluribus. Primo substitutio fideicommissaria, de qua in proposito est subordinata (ut negari non potest) ad uulgarem in personam substitutorum per uerba merè directa, quę slaute secunda institutione in ultimo Testamento est reuocata, prout hoc argumento multum apposite usus est Odo consil. 98. num. 21. &c. Secundo institutio prima fuit data pluribus, hic uni tantum, hic uidetur facta ad ampliandum honorem instituti, ampliationis autē causa introducta contrarium operari non debent, sicut onus substitutionis quod institutionem uulnerat, minuit, & attenuat, importent, & inducant, ut considerauit eadem Rota in illis uerbis. Alia insurgit uehemens præsumptio &c. Tertio uidetur urgere causa superfluitatis euitandæ. Quarto mutatio partis a qua deducitur argumentum ad mutationē totius. Verum prædicta, & cętera similia nullatenus obstant, primo quod fideicommissaria sit subordinata ad uulgarem, quatenus & inquantum si uulgaris effectum sortitur, fideicommissaria excludatur, non obest, imo prodest, cum sublata uigari aperitur locus fideicommissariæ, quod uero fideicommissaria habeat subordinationem ad uulgarem, ita quod non detur nisi in consequens necessarium reiicitur, quia fideicommissaria quando debetur ex codicillis, uel aliter per uerba æque principalia nihil habet commune cum uulgari, cum, ut supra, stet per se tam in capite expirantis, quam militantis uulgaris ante effectum consummatum in ea persona, in qua concurrere ambas contingit, quatenus uero esse possit, qđ expirata uulgari annullata etiam intelligatur fideicommissaria ex mente Testatoris hoc est, de quo quæritur, quod si ex verbis arguendum est, nequaquam id affirmari potest, quia inspecta dispositione ex qua vtraq. producitur, apparet ab eisdem verbis instituit, substituit, produci, cui admmiculatur clausula codicillaris, & alia omni meliori modo, quæ important in casu nostro principalem, & substantificam dispositionem ab institutione non dependentem. Secundo quod institutio prima de pluribus sit restricta ad vnum, quæ ideo apparet facta ad honorem ampliandum, & vt supra. Parū quoque obest, quia satis est, quod fiat ampliatio in eo, de quo agitur, nec ampliatio subintellecta per sensus tacitos est sumenda ad correctionem alterius dōnis, naturæ diuersæ habētis separatā rōnem, maxime contra expressa verba, & ꝓtestatā pluries mētē eiusdē disponentis, declarantis velle priorē dispositionem effectum suum sortiri, præterquam in immutatis, cum nulla maior declaratio mētis reperiatur, quam verborum ipsorum expressio. Quod de superfluitate pariter consideratur, est omnino impertinēs in proposito, quia si aduertatur Bart. & alii allegati coniectant superfluitatem in relicto apto valere ex pluribus dispositionibus, & difformiter, vt in legato, donatione causa mortis, & fideicommisso, quod nō referri valeant ex prima, vel postrema, & possūnt in maiori, vel minori quantitate constitui, licet quādo valent ex prima, impossibile est, quod valeant ex secunda ratione, de qua in allegata l. quæ bis. propter quam vltimum relictum in eadem forma remanet penitus inutile, & inefficax, ad quod euitandum intelligitur facta nouatio, in cuius consequentiā qualitas adhærens primo, quæ destructo principali corruit, annullatur. sic militant rationes de translatione legati, & de mutatione personæ, circa quas Doctores insistunt, & acumina intellectus exercent, vt in institutione, quæ non potest nisi ex vna, & vltima dispositione sustineri, & semper habet effectum uniformem includentem ius in uniuersum, cessat argumētatio prędicta, quia ultima quę semper eodem modo proportionabiliter trahit secum effectum nouatiuum,

tiuum,nouumq. potest esse superfluum,& si dicatur est superflua,inspecto fine,quia nihil amplius postrema operatur,quam prima, nisi transitum de vna dispositione ad aliam,dico quid tum? cum id fiat de voluntare disponentis,cui tale quid a lege permittitur,etenim voluntatis non est quærenda ratio, vltra quod hoc casu secunda institutio,quæ de plurib. restricta est ad vnum,annullat vulgarem,de qua in primis tabulis,non potest dici superflua, omissa etiam ratione temporis,quæ secum multas consequentias trahere solet. Ad vltimum de mutatione partis facillima paret responsio,quia aut agimus de mutatione totius primæ dispositionis,& vt supra verba expressa disponentis repugnant, aut de mutatione totius institutionis,cum dependentibus ab illa, & conceditur exinde vulgaris,& institutio cohæredum, vt supra corruunt,verum si dicatur substitutio fideicommissaria est pars,seu de pendens per modum qualitatis,vel aliter ab ipsa,hoc vt supra negatur. Nec releuat,quod per dationem substituti diminuatur honor,& libertas instituti,quia id venit non principaliter ex mente disponentis, qui non habet intentionem diminuendi institutionem,sed extendẽdi honorem,ad aliam personam per aliam dispositionẽ differentem,& diuersam ab institutione,a qua propterea non est arguendum,cum ex diuersis non inferatur.

Quo ad tertium caput Respondetur,prolixā hanc argumentationem a me ad litteram relatam ad rem nostram non satis pertinere,cū non alio tendat,quā ad confutationem eorū quæ scripserunt Sforcia Oddo in cons.98.num.21. & Rota Florentina in præallegata eius decisione. Quorum quidem rationes, & argumenta,cum casui nostro parum conueniant,eis vsi non sumus. Arguit sanè Sforcia Oddo in dic.consil.98.num.19.versic.Secundo probatur &c.suo illo in casu,de quo interrogatus ego respōdi in cōs.624. quod substitutio illa reciproca facta inter Petrū, & Ioannem in primis codicillis, quibus domum vtrique legauerat,dici non poterat repetita in secundis codicillis,in quib. totā domū soli Petro legauit, cū reciproca fieri non possit nisi inter plures. l. Lucius. ff.de vulgar.& pup.subst. Hæc consideratio casui nostro non adaptatur, cum Testator noster in primo Testamento nullam fecerit reciprocā inter Balthassarem, & alios nepotes nascituros hæredes institutos. Altera sic secunda ratione suo illo in casu vsus est Sforcia Oddo num.10.versi.secunda substitutio. &c.quod Testator ille in prædictis primis codicillis fecisset secundam substitutionem,quod.s.decedentibus dictis Petro, & Ioanne sine filiis, succederet Maria,non poterat dici hæc substitutio repetita in secūdis codicillis,in quibus domus fuerat relicta vni Petro tantum. Hæc quoque secunda ratio nostro casui non conuenit,cum in primo Testamento substitutio facta non fuerit decedentibus Balthassare, & aliis nascituris,sed decedente Balthassare, aut aliis nascituris. Quæ sane dictio, aut,disiunctiua est, ad cuius veritatem sufficit alteram partem esse veram. l. Si hæredi plures. ff.de condit. & institut. & docuit Rebuffus in l. Ostentum, colum. 4. in fine. ff. de verbor. signific.

Ad huius itaque substitutionis verificationem satis fuisset, quod Balthassar decederet sine filiis,atq. ita non requiritur,quod tam Balthassar, quam alii nascituri decederent. Atque ita casus noster est longe diuersus ab illo Sfortiæ Oddo, & propterea frustra est disputare,an caducata substitutione vulgari dicatur etiam effecta caduca fideicommissaria. Qua de re copiose post alios disserui in consil. 106. num.387.libr.2. Et ex prædictis constat considerationem illam Rotæ Florentinæ in præcitata eius decisione pag.3.a tergo,versic. Alia insurgit vehemens &c. superfluo repræhendi, cum & illa casui nostro non conueniat. Hoc facile intelligemus si considerabimus eius verba,quæ ita scripta sunt. Alia insurgit vehemens præsumptio, & coniectura quæ in secundis codicillis ne dum ademit (sic legendum est, non autem admisit, vt est impręssum) portionem Ioanni, illam in Petrum transferendo, verum etiam reciprocam substitutionem inter eos factam sustulit in consequentiam. Vnde cum ad fauorem Petri præiudicare voluerit Ioanni,qui tam respectu partis ipsius domus,ad quam pure vocatus fuerat, quam respectu alterius partis, in qua substitutus fuerat ipsi Petro, magis dilectus fuerat Testatori,quam D.Maria quę solum post vtriusque mortem sine liberis vocata fuerat,fortius dicendum videtur, quod pręiudicare voluerit dic. D.Mariæ in dic.substitutione minus in ea dilectæ,quam dilectus Ioannes,ex quibus concludẽdum videtur translationem sine onere factam fuisse. Hactenus Rota Florentina,cuius consideratio, & si suo in casu docta,& acuta admodum est, attamen casui nostro non conuenit. Non enim in casu nostro (vt diximus supra) facta fuit reciproca substitutio in primo Testamento inter Balthassarem, & alios nascituros,nec substituti per fideicommissum fuerunt vocati decedentibus omnibus ipsis institutis,sed satis fuisset quod eorum vnus decessisset. Non repeto iam dicta. Illa vero consideratio,quæ fit in prædictis allegationibus pagina 5. a tergo, versicul. Quod de superfluitate, satis explicata, & declarata fuit supra in explicatione l. Si tibi. ff.de adimen. leg.

Reliqua,quæ in prædictis allegationibus habentur pręsertim in pag.6.a tergo vers.ad vltimū.de mutatione &c. satis explicata sunt supra in quinto nostro argumento.

His intelligimus sine magna controuersia pronūtiandum,& declarandum esse ab Excellentiss. Sapiẽtissimoque Senatu,referente perillustri, ac Doctiss. Senatore Gallarato, fideicommissariam substitutionem a præs. D. Aluisio Cruceio Testatore factam in primo Testamento Alexandrię condito non censeri repetitam in secundo Testamento in Ciuitate Mediolani conscripto.

*SVMMARIVM.*

1 *Actum gestum ab inhabili ex lege, nullum esse.*
2 *Legatum alicui plus quam lege capere ei liceat, non adimi totum.*
3 *Legitimam statuto auctam habere omnes qualitates legitimæ.*
4 *Legitimam & omnino duas quartas per statutum filijs debitas, deberi sine onere.*
5 *Onus minuere rei valorem.*
6 *Statuta auferentia dominis liberam testandi facultatem esse odiosa.*
7 *Accrescendi ius cessare cum bona sint extra territorium statuentium.*
8 *Testatorem aliquem pro parte tantum, posse aliquando decedere.*
9 *Statutum de forma succedendi an extendatur ad bona extra territorium statuentium, magnam esse contentionem.*
10 *Statuta vbi sita sūt bona seruari ab intestato ex receptissim[a] nisi essent odiosa.*
11 *Statutum si loquitur in personam, ligare subditum etiam [ex]tra territorium, & forensem nisi in territorio.*

## FACTI SPECIES.

*MAgn. D. Magdalena Quadria Originaria, & habitans Plurij Vallistelinæ condidit illo in oppido testamentum in quo primum D. Nicolao eius nepoti ex filia, ac DD. Geneura & Lelia, eius filiabus prælegauit tertiam partem bonorum suorum existentium in ipsa Valletelina. In alijs vero duabus partibus hæredes instituit dictas eius filias vna cum D Comite Francisco eiusdem filio, hac adiecta lege, quod nonnulla ex bonis Vallistelinæ, de quib. in testamento cadant & perueniant tantummodo in primogenitos masculos legitimos ipsorum institutorũ durante linea masculina.*

*Præsupponitur etiam in facto, dictam testatricem habuisse, & possedisse alia bona in Valle Camonica & territorio Comensi, quibus in locis non extant aliqua statuta similia statutis Vallistelinæ, & dicti oppidi Plurij, de quibus statim.*

*Præsupponitur etiam, quod in prædicta Valletelina extat statutum scriptum his verbis. E anco statuto, che nell' auuenire niuna persona di Valtelina possa far testamento, se non hauera compito il 18. anno. Et doppo quella eta ciascaduna persona, habile pero a testare, possa testare, & altrimente nell' vltima sua voluntà disponere & lasciare del la terza parte de tutte le sue facultà come gli piacera in ciaschedũ loco et a ciascuna psona come essa vorra, ma sia tenuta di lasciare le altre due parti alli piu pssimi, liquali gia succederebbono senza testamento, & post aliqua verba ita subijcitur, & con questa conditione, che s' alcuna persona ancora viuesse, & gia hauesse fatto alcuno testamento, codicillo, a vltima volunta, contra il tenore del presente statuto sia nullo & nulla, ne sortisca alcun effetto, ne preiudichi ad alcuna persona la quale succedesse senza testamento.*

*In oppido vero Plurij, in quo testatrix fecit testamentum & decessit, extat aliud statutum, cuius verba hæc sũt.*

*Item statutum est, quod de cetero nulla persona in tota iurisdictione præsentis D. Prætoris, possit, nec valeat testari, nec aliquod testamentum facere ante ætatem annorum 18. completorum, post illam vero ætatem possit quælibet persona testari, ea tamen lege & conditione, vt si ascendẽtes, vel descendentes legitimos habuerit siue descendentes tantum, siue ascendentes tantum, teneantur, & debeant tales descendentes, aut ascendentes prout casus occurrerit sibi hæredes instituere nisi subesset aliqua legitima causa, illos, vel aliquem eorum exhæredandi, & eo in casu possit etiam aliqua persona prælegata particularia tam alicui ipsorum filiorum quam ad pios vsus, seu miserabilibus personis, aut benefactoribus suis, seu de se benemeritis relinquere vsque ad quartam partem facultatum suarum, prout sibi placuerit, & non vltra. si vero aliquos descendentes, vel ascendentes legitimos, ut supra non reliquerit, sed tantũ fratres, vel sorores, nepotes, vel neptes, aut alios proximiores agnatos, seu cognatos, quod eo in casu teneatur, & debeat talis testator tertiam partem omnium suorum bonorũ mobilium, & immobilium relinquere ipsis [illegible] sororib.*
*siue alijs quibus[illegible] proximioribu[illegible] mas*
*culis, quam fa[illegible] men quod [illegible] talis*
*testator sal[illegible] ius, ut su[illegible] alteri*
*legare, & r[illegible] ot ma[illegible] tertia*
*parte insti[illegible] absque a[illegible] & contra-*
*dictione d[illegible] atrum[illegible] agnatorũ*
*& pro[illegible] intesta[illegible]. De alijs ue*
*ro duab[illegible] orum i[illegible] possit, & ua-*
*leat i[illegible] tibus [illegible] descenden-*
*tib. [illegible] supr[illegible] tari, relinque*
*re [illegible] um [illegible] buscumque p[illegible]*
*[illegible] pios usus, [illegible]*
*[illegible] ora, salu[illegible]*
*[illegible] sens at[illegible]*
*[illegible] liquod [illegible]*

*[illegible] ctum fuisset, quod eo in casu tota illa pars relicta talib. personis infamibus, & turpibus perueniat tali testatori proximioribus ab intestato uenientibus, quæ testamenta aut legata prout supra facta, seu fienda, ualeant, & teneant, & suũ sortiantur effectum, aliquibus in contrarium non obstantibus.*

*His in facto præsuppositis, proponitur quæstio & dubitatio his uerbis. an stante statuto in ciuil. 181. (existimo intelligi de statuto Vallistelinæ, non autem Plurij,) dictum testamentum uiribus subsistere possit, ex eo, quod testatrix de bonis suis, ultra tertiam partem disposuit, & consequenter an præallegatum statutum uires suas extendat ad bona sita extra territorium.*

*Crediderim ad explicandum totam hanc facti speciem rectius & clarius proponi posse has dubitationes.*

*Primo an testatrix plus tertia parte in prælegato reliquerit nepoti ex filio præmortuo vna cum duabus filiab. in detrimentum D. Com. Franc. filij?*

*Secundo admisso, quod testator plus tertia parte reliquerit in detrimentum dic. Dom. Comitis Franc. an testamentum sit in totum nullum, uel potius tolli & annullari dẽat illud plus tertia parte relictum, & restitui ipsi Dom. Comiti Francisco?*

*Tertio, an testatrix potuerit duas illas portiones relictas ipsi D. Com. Frã. una cum eius sororibus grauare onere fidei commissi restituendi suis primogenitis.*

*Quarto dubitatur, an bona quæ reperiuntur extra territorium Plurij & Vallistelinæ, hoc est, quæ sita sunt in agris Comensi & Vallis Camonicæ comprehendantur sub eisdem statutis, atque ita an statuta ad ea extendantur ita quod de bonis illis idem sit iudicandum, quod de bonis Vallistelinæ, & Plurij.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXXI.

DE prima proposita dubitatione paucis admodum dicendum est, D. Testatricem non modo solam tertiam bonorum suorum partem reliquisse dic. Dom. Nicolao nepoti ex filia, vna cum dic. DD. Geneuræ & Leliæ ipsius testatricis filiabus. Sed minus etiam ipsa tertia parte. Nam & si habebat ipsa testatrix multa alia bona in agris Comensi, & Vallis Camonicæ vltra ea Vallistelinæ, attamen prædictis nepoti & filiabus prælegauit solummodo tertiã partem eorum, quæ habebat in ipsa Valletelina. Et propterea conqueri non potest dictus D. Comes Franciscus eiusdem testatricis filius, quin iure sic prælegare potuerit ipsa testatrix, cum ita permissum sit statuto oppidi Plurii, in quo testatrix habitabat, & ob id spectandum illod est, tamquã statutũ particulare loci, non autem illud Vallistelinæ generale ipsius Vallis.

Secũda est dubitatio, admisso, quod testator plus tertia parte reliquerit an testamentum sit in totum nullum, vel tolli et annullari debeat illud plus tertia parte relictum, & restitui ipsi Dom. Comiti Francisco, de hac quoque dubitatione pauca dicenda sun[illegible] maxime, quod ex supradictis satis constat f[illegible] eum esse. Existimo equidem testamen-
[illegible] nullum in totum, sed si quid vltra ter-
[illegible] um partem fuit prælegatum, illud esse
[illegible] & restituẽdum hæredibus institutis, hoc
[illegible] Comiti Franc. & sororibus suis. Nam præ-
[illegible] statutum Plurii in sui initio duo ordinauit,
[illegible] m quod minor 18. annorum testari non pos-
[illegible] a tamen, qđ de tertia sola bonorum suorum par
[illegible] d sui libitum disponat, alias vero duas partes re-
[illegible] nquat proximioribus sibi alioqui ab intestato suc-
ceden-

cedentibus. His duabus sanctionibus correspondet postrema ipsius statuti verba, quæ ita se habent. Et con questa conditione, che s'alcuna persona ancora viuesse, & gia hauesse fatto alcun testamento, Codicillo ouero vltima voluntà contra il tenore del presente statuto, sia nullo & nulla, ne fortifica alcun effetto &c. Hæc sane verba respiciunt illud primum a statuto ordinatum, quod. s. minor decem & octo annis testari non possit. Dum enim statutum inhabilitat personam ea ætate minorem ad testandum, infert etiam quod confectum ab eo testamentum nullum esse debeat, sicuti deinde postremis illis verbis declarauit ipsum statutum. Ita dicimus, quod quando lex decer-
1 nit aliquem inhabilem † ad conficiendum actum, si is illum conficit, actus nullus est, vt tradunt Bartol. in l. 1. §. & patui. n. 3. ff. quod vi aut clam. Bald. in l. 1. C. qui admitti, Barb. in consil. 12. col. 3. lib. 1. latissime differit Vantius in tract. de nullit. tit. de nullitate senten. ex defectu inhabilit. seu mand. comparen. Deinde in fine ita subiungit statutum. Ne preiudichi ad alcuna altra persona, la quale succeda senza testamento. Hæc sane verba respiciunt illud secundum, quod. s. habilis ad testandum testari possit, ita tamē quod de tertia bonorum suorum parte disponat ad sui libitum, & alias duas partes reseruet proximioribus, alioqui ab intestato succedentibus. Et hæc quidem interpretatio conuenit iuri communi, quo san-
2 citum est, quod quando testator † plus reliquit alicui quam relinquere poterat, illud plus tantum adimitur, & defertur ei, cui relinqui debebat, valido permanente testamento, vt est, quando testator legat vltra dodrantem. Nam tunc lege falcidia resecantur legata, & hæredi illud relecatum defertur, sicuti clari iuris est, & manifeste confirmauit Iustinian. in institutio. tit. de lege Falcidia in prin. §. 2. Idem dicimus quando pater reliquit pene omnia bona aliis quam propriis filiis, ita quod non habent ipsi filii legitimā sibi iure debitam, tollitur, & aufertur ab illis extraneis illud plus, & pro supplemento legitimæ defertur filiis. l. scimus. C. de inofficio. testa. qua constitutione scribunt omnes ibi & post alios Ripa in l. in quartam. n. 115. ff. ad legem falcid. legitimæ supplementum fieri contra voluntatem & dispositionem patris testatoris. Qui sane casus nostro conuenit, cū vt statim dicemus, duæ illæ portiones a statuto reseruatæ filiis, sint loco eorū legitimæ, vt nunc dicemus.

Tertia est dubitatio, an testatrix potuerit duas illas portiones relictas ipsi D. Comiti Franc. vna cum eius sororibus grauare onere fideicommissi restituendi suis primogenitis. Respōdendum est sine magna controuersia, grauare non potuisse.

Primo ea me mouet ratio, qđ duæ hæ portiones, quas statutum vult debere reseruari filiis, sunt loco legitimæ iure communi debitæ ipsis filiis. Et dicitur legitima a statuto ipso aucta, sicuti in specie auctoritate Bal. Federici de Senis, Cald. Gemin. & aliorum quotundam respondit in specie Socin. in cons. 48. col. 2. versic. Nec obstare videtur, in consil. 84. num.
3 9. & in consil. 93. num. 20. lib. 1. Et legitima † sic per statutum aucta habet omnes qualitates legitimæ, vt respondit Ioann. Calder. in consil. 14. in tit. de constitutio. & in consil. 31. in tit. de testamentis, quem secutus est Fabianus de Giocchis in auth. nouissima. nu. 53. C. de inoffic. test. Atqui certum est, legitimam filiis debitam grauari non posse aliqua conditione & onere fideicommissi, vel alio simili. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamento. & legitimā grauari non posse onere fideicommissi probant l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pupil. subst. & l. ex tribus. C. de inoffic. test. & ibidē doct. & post alios Fabian. in dic. auth. nouissima. n. 166. Ergo nec duæ hæ portiones grauari potuerunt onere restituendi primogenitis.

Secundo accedit quod in specie magis respondit Anchar. in consil. 100. incipit ex prædicto themate. n. 5. versic. ego contrarium &c. quod duæ hę partes
4 † filiis reseruatæ per statutum debentur deducto ære alieno, sicut debitę iure naturæ, cuius loco partes illæ succedunt. l. Papinian. §. quarta autem. ff. de inoffic. test.

Tertio, & vltimo suffragatur, quod statutum reseruari voluit duas partes ipsis filiis. Porro dici non
5 possent duæ partes, † si onus aliquod imponatur, cum rei valor propter ipsius oneris qualitatem minuitur, sicuti scribunt Socin. sen. in consil. 248. in fi. lib. 2. Dec. in consil. 167. num. 5. & in consil. 303. n. 3. Grat. in consil. 39. num. 3. & in consil. 157. n. 5. lib. 2. late Ripa in l. 1. §. si hæres. num. 25. ff. ad S. C. Trebel. qui multa ad rem scribit. Atius Pinel. in l. 2. in tertia par. n. 19. C. de rescind. vendi. Did. in li. 2. var. resolu. c. 10. n. 1. & 2. Ceph. in cons. 496. n. 43. lib. 4. & Ofasc. in decis. 91. in fine.

Quarta est dubitatio, an bona quæ reperiuntur extra territorium Plurii, & Vallistelinæ, hoc est, quæ sita sunt in agris & territorus Comensi & Vallis Camonicæ comprehendantur sub eisdem statutis Plurii & Vallistelinæ, atque ita an statuta ad ea ita extēdantur, vt idem de bonis illis sit iudicandum, quod de bonis Plurii & Vallistelinę? Et quidem dicendum atque respondendum est, non comprehendi, seu statuta ad ea extendi. Sed in dictorum bonorum successione esse seruanda statuta Comensia & Vallis Camonicæ. Huius ueritatis demonstrādæ gratia, præmittenda sunt nonnulla.

6 Præmitto itaq. primum, hæc statuta esse odiosa, † cum tollant liberam facultatem rei domino disponēdi de rebus suis pro sui libito & voluntate, sicuti in specie affirmant Anchar. in consil. 380. incipit. Ante determinationem. col. 1. quem allegate voluit Soci. Sen. in consil. 48. num. 2. li. 1. & in cons. 122. col. pen. versic. sed hoc non obstante. lib. 3. quam quidem traditionem multis rationibus comprobat Anchar. & idem scribunt Dec. in l. 1. num. 5. C. de secund. nupt. Alba in cons. 301. n. 3. lib. 2. & Rol. a Valle in Trac. de lucro dotis. q. 105. n. 2.

Præmitto secundo, dictam Dom. Magdalenam testatricem suo in testamento nullum verbum fecisse de bonis suis sitis in territoriis Comi, & Vallis Camonicæ, ita quod dicitur decessisse testatam quo ad bona Vallistelinæ, & intestatam quo ad illa Comi, & Vallis Camonicę, solum enim testatrix dixit, se tertiam partem bonorum Vallistelinæ prælegare D. Nicolao nepoti & DD. Geneuræ & Lælię filiabus. In aliis vero duabus partibus instituere dictas DD. Geneuram & Lęliam una cum dic. D. Comite Frācisco filio. Cum itaque de bonis Comensibus & Vallis Camonicæ ne verbum quidem factum sit, clare cōstat, ipsam testatricem decessisse intestatam. Nec dicatur per ius accrescendi bona hęc accreuisse prędictis hęredibus quia respondetur, non esse locum iuri accre-
7 scendi † hoc in casu ob id, quod dicta bona sunt extra territorium, in quo cōditum fuit testamentum, & statuta locorum forte sunt diuersa, sicuti tradit Bald. in l. cunctos populos. n. 19. versic. sed hic quæro de effectu. C. de Summa Trinit. & fide cathol. quē secuti sunt Tiraquel. de iure primigen. quæst. 46. nu. 27. & accedunt Ruin. in consil. 48. in prin. & num. 2. prope medium. lib. 3. & Natta in consil. 514. nu. 16. lib. 3. Non etiam repugnat quod quis decedere non potest pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. ius

ius nostrum. de reg. iur. quia respondetur, quod quã do diuersa sunt patrimonia posita in diuersis locis habentibus diuersa statuta, potest quis quo ad vnũ
8 patrimonium decedere testatus, † & quoad alterũ intestatus, sicuti egregie & in terminis nostris scribunt Bartol. in l. cunctos populos. n. 36. versi. postea superuenit, & n. 38. C. de summa Trinit. & fide Cath. Angel. & Imola in l. 2. in prin. & ibidem Alex. in 2. notab. ff. de vulg. & pupillar. substit. Corn. in consi. 85. num. 8. lib. 3. Ruin. in consil. 17. num. 19. & in cõsil. 48. num. 2. lib. 3. Gozadin. in consil. 49. numero 9. Ioannes de Garronibus in l. 1. num. 14. C. de secun. nuptiis. Et omnium melius, & clarius Andreas Gaillius in lib. 2. practicarum obseruationum, obseruatione 124. num. 14. Et ratio quidem est secundũ Ruinum & Gailium prædictis in locis quia diuersitas patrimonii efficit, vt quis dicatur sustinere personam duorum, vt alius sit in loco statuti, & alius extra territorium statuentium.

His sic præmissis, dicimus nunc, quod cum agatur de successione intestati, quo ad bona Comentia, & Vallis Camonicæ, seruanda sunt statuta illorum locorum, non autem Vallistelinę, & Pluri. Et propterea prędic. Comitem Franciscum & sorores in dictis bonis succedere debere secundum dispositionem dictorum statutorum Comi & Vallis Camonicæ. Et si enim magna est inter doctores nostros contentio, an
9 statutum † de certo modo, & forma succedendi extendatur ad res & bona sita extra territorium statuẽtium, & multæ sint ipsorum doctorũ distinctiones, quas longa admodum serie commemorat Tiraqu. in Tract. de iure primigen. quæst. 46. Nihilominus receptissima est sententia eorum, qui scripserunt in
10 successionibus ab intestato seruari debere statuta † locorum vbi bona sita sunt, præsertim quando statutum loci in quo quis habitat, & decedit est odiosum, quia tunc nullo modo illud non extenditur ad bona sita extra territorium ipsorum statuentium. Ita sane censuerunt 56. doctores quos ex ordine placet recensere & enumerare.

1 Iacob. de Rau. in l. cunctos populos. C. de summa Trinit. & fide cath.
2 Iacob. de Arena ibidem.
3 Guliel. de Cuneo. eodem in loco.
4 Dynus ibidem.
5 Cynus ibidem.
6 Bart. in eadem l. cunctos populos. n. 33.
7 Bald. eodem in loco, num. 17. versic. venio ad secundum, in consil. 245. Quæritur vtrum ille. libr. 1. & in consil. 131. Circa prædicta. col. 4. versic. nunc venio, lib. 2.
8 Lap. alleg. 91. col. pen. n. 7.
9 Collectar. in cap. 1. col. 2. versic. quid si consuetudo de constit.
10 Cald. in cons. 9. tit. de constit.
11 Castr. in consil. 32. circa primum quæsitum notandum est, n. 1. lib. 2.
12 Card. Zabar. in cons. 2. n. 3.
13 Abb. in c. postul. n. 11. de foro comp.
14 Cap. in cons. 21. n. 8.
15 Ioannes Fabri in dicta l. cunctos populos. num. 18. C. de Sum. Trin. & fide cath.
16 Anch. in c. 1. q. 12. de const.
17 Nicol. de Vbald. in Trac. de success. ab intesta. col. 5. versi. Sed nunquid.
18 Aret. in dic. l. cunctos popul. n. 19.
19 Alex. in consil. 16. n. 1. & in consil. 128. n. 2. lib. 1. in cons. 41. n. 3. in consil. 115. n. 5. lib. 2. in consil. 19. n. 5. lib. 5. in consil. 116. n. 4. lib. 6. & in consil. 141. nu. 25. lib. 7.
20 Corn. in cons. 115. n. 5. in cons. 202. n. 11. li. 2. & in cons. 85. n. 8. li. 3.
21 Barb. in cons. 14. col. pen. li. 1.
22 Soc. sen. in cons. 288. n. 2. & in cons. 292. colu. 2. lib. 2. & in cons. 128. n. 4. lib. 4.
23 Fel. in c. postul. n. 4. de for. comp.
24 Ruin. in cons. 39. col. pen. vers. præterea ipsi. li. 1. & in cons. 48. col. pen. lib. 3.
25 Iason in consil. 163. colum. 1. & 2. & consilio 193. col. 2. lib. 2. & in consil. 80. n. 2. li. 3.
26 Dec. in l. vlt. num. 3. & num. 13. ff. de iurisdictio. om. Iud. & in l. si quis nec causam. num. 3. ff. si certum pet. in cons. 13. n. 7. & in consil. 276. num. 2. in cons. 277. nu. 5. & in consil. 314. colu. vlt. versic. sed in tali statuto.
27 Georg. Natt. in c. quamuis. col. 61. vers. 9. fecit. de pact. in 6.
28 Purp. in l. cũctos populos. n. 130. C. de Summa Trin. & fid. cath.
29 Curt. iun. in consil. 5. n. 42. in consil. 108. n. 4. & num. 30.
30 Paris. in cons. 68. n. 9. & in fi. lib. 2.
31 Gozad. in consil. 35. n. 1. in consil. 37. n. 12. & in consil. 49. n. 8.
32 Marsil. in l. vlt. num. 195. ff. de iurisdict. omn. iudic.
33 Rub. in cons. 17. n. 10. in cons. 45. n. 2. in consil. 71. in fi. & in cons. 136. n. 1. 2. & 3.
34 Cagn. in l. vlt. n. 21. ff. de iurisd. om. Iud.
35 Soc. iun. in cons. 62. n. 2. lib. 3.
36 Brun. in tractat. quod stant. masculis fœminæ non succedant. art. 8. quæst. 25. num. 119. & n. 130.
37 Massuer. in sua pract. in tit. de succession. & vlt. volunt. §. item illud, quod.
38 Tiraquell. in tract. de iure primogen. quæst. 46. num. 2.
39 Modern. Parisien. in consuetud. parisien. tit. 1. §. 8. glos. 1. num. 2. & in addition. ad Alex. cons. 16. num. 1. lib. 1.
40 Put. in dec. 351. lib. 1.
41 Rota Roma. in decis. 295. n. 2. in 1. p. in nouissime editis.
42 Crau. in consil. 30. n. 3.
43 Petr. Rebuff. in comment. ad constit. Galliæ tomo 3. trac. de contum. & defens. art. 2. gl. 22.
44 Melch. Palaez in trac. maiorat. in 1. par. quæst. 59. num. 60.
45 Nat. in cons. 514. n. 11.
46 Alba in consil. 23. n. 8. lib. 1. & in consil. 307. num. 2. lib. 2.
47 Port. Imol. in cons. 127. n. 3. & n. 13.
48 Ceph. in consil. 120. n. 11. lib. 1. & in consil. 78. n. 104. lib. 2.
49 Rolan. in cons. 80. n. 33. li. 4. & in tract. de lucro dotis. q. 20. n. 14.
50 Gerar. Mazol. in cons. 36. n. 14.
51 Ofascus in consil. 76. num. 19. & in decisio. 100. in fine.
52 Eman. Suar. in thesauro recepta. sent. in verbo, statutum superstitibus. n. 195.
53 Lamberten. in commentar. super statuto Mediolani prohibente mulieres contrahere. in gl. 2. ver. mulierum. n. 33.
54 Franc. Bec. in cons. 62. n. 23.
55 Burs. in cons. 8. n. 34. lib. 1.
56 Io. Petr. Surd. in cons. 63. n. 30. li. 1.

Nec prædictis repugnat quod obiicitur statutum extendi ad bona sita extra territorium, quando expresse ita statuit, ex sententia Alc. in resp. 63. num. 3. & 4. secund. impress. antiq. Lugdun. Cassan. in

comment.

commentar. ad consoetud. Burgundiæ rubr. 2. §. 1. textu. Et appertinent. num. 11. Cephali in consilio 309. num. 30. & num. 35. lib. 3. & Antonii Gabrielis in lib. 6. tit. de statutis. conclus. 8. num. 24. Quod autem statutum Plurii expresse comprehendat etiam bona sita extra territorium ipsius oppidi significare videntur verba illa. Della terza parte di tutte le sue facolta in ciascun loco &c. Nam respondetur primo dicta verba in ciascun loco, intelligi possunt de locis ipsius oppidi, hoc est de bonis existentibus tā in ipso oppido Plurii, quam in eius territorio, ac ēt in tota ipsa Valletelina, quæ regulatur & viuit secundum statuta ipsius oppidi Plurii. Præterea & secundo respondetur quod etiam si admittimus, statuentes intellexisse etiam de bonis sitis extra eorum territorium, attamen adhuc dicendum est, bona illa non comprehendi, defectu potestatis ipsorum statuentiū, qui auctoritatē non habebant statuendi aliquid de eis, sicuti præcitati doctores affirmant, & præsertim Iason in dic. consil. 86. col. 2. versi. restat videre. lib. 3. Puteus in dic. decis. 351. in fine. lib. 1. & doctores in argumento allegati nempe Alciat. Cassan.
21 Cephal. & Gabr. loquuntur, quando statutum † loquitur in personam, vt scilicet sibi subditum, facientem aliquem actum tam in territorio ipsorum statuentium quā extra, ac etiam ligat forensem in eo loco statuentiū aliquid facientē. Non autē quando statutum loquitur in rem, quia tunc statuentes ligare non potuerunt bona sita extra suum territorium. Et rursus prædicta distinctio, quod statutum loquatur in personam, vel in rem, quæ fuit distinctio Bart. in dic. l. cunctos populos. num. 42. & quorundam aliorum quos refert Tiraquell. de iure primigen. quæst. 46. num. 7. iuncto num. 42 reliquis doctoribus reiicitur, sicuti testantur Curt. iun. in dic. consil. 5. n. 42. Crau. in dic. cons. 30. n. 3. Put. in dic. decis. 351. nu. 2. Rota Rom. decis. 295. n. 9. in 1. parte in nouissime editis.

*SVMMARIVM.*

1 *Vsumfructum relictum filio non deberi patri.*
2 *Legatæ rei vsumfructum non deberi patri, cum testator ita præcepit.*
3 *Vsumfructum rei relictæ filio ob amorem, non deberi patri.*
4 *Filio donatum præsumi eius contemplatione donatum.*
5 *Legatum relictum contemplatione filij non acquiri patri. num. 6.*
7 *Alienationis prohibitionem non extendi.*
8 *Vsumfructum differre a commoditate.*
9 *Vsumfructum non posse constitui super emphyteusi.*
*Commoditatem posse constitui super Emphyteusi.*
10 *Emphyteutam non posse constituere vsumfructum.*
11 *Vsumfructum non posse hypothecari.*
12 *Cedi non posse vsumfructum.*
13 *Feudi vsumfructum non acquiri patri.*
*Maioratus vsumfructum non acquiri patri.*
14 *Feudi commodum acquiri patri.*
15 *Vsumfructum maioratus non acquiri patri, sed commodum. num. 16.*
18 *Vsumfructum patri debitum non extingui mortuo filio.*
19 *Commoditatem spectantem patri super bonis filij, extingui morte filij. n. 20.*
21 *Debitoris morte extingui assignationem fructuum ex commoditate.*
22 *Patrem qui patitur filium percipere fructus non posse eos repetere.*
23 *Marito percipiente ex vxoris voluntate fructus paraphernalium non dari repetitionem.*
*Paraphernalium fructuum non dari repetitionem vxori, si quos Maritus percepit ex eius voluntate.*

FACTI SPECIES.

*TEstator suo in testamento constituit fideicommissum seu maioratum in personam Io. Baptistæ, cui sine filijs decedenti substituit Io. Antonium Iacobi filium, & expresse prohibuit ipse testator dicti maioratus bona, & reditus vendi, alienari, & diuidi, ita quod semper simul vnitaque sint, succedendo de maiore in maiorem iure primogenituræ, præferendo maiorem minori, semper succedendo uia masculina, & de legitimo matrimonio, vt maioratus & in eo successores frui possint reditu ipso aureorum quinq. millium singulo anno, permanente semper integra ipsa proprietate &c.*

*Rursus idem testator eidem Io. Antonio, Octauiano, et Hieronymo eiusdem Iacobi filijs reliquit aureos ducentum singulis annis perpetuo, singulis eorum, quem reditum aureorum ducentum dixit testator, quod detur prædictis ex suis bonis ob amorem, quo eos prosequitur.*

*Mortuo prædicto testatore decessit etiam dict. Io. Baptista hæres institutus in maioratu sine filijs, ita quod successit dictus Io. Anton. substitutus, superstite adhuc eius patre Iacobo, qui prætendit usumfructum vel saltem fructuū commoditatem dicti maioratus, ac etiam reditus aureorū ducentum relicti tam dicto Ioan. Antonio, quam alijs duobus filijs suis, hoc est Octauiano, & Hieronymo.*

Initium a Domino.

CONSILIVM MXXII.

COnsultatio hæc tres habet dubitationes, quarū prima est, an Iacobo patri dictorū Io. Antonii, Octauiani, & Hieronymi acquisitus fuerit vsusfructus illius reditus 200. aureorum relictus a testatore dictis fratribus.

Secunda an eidem Iacobo acquisitus fuerit vsusfructus bonorum maioratus a testatore relicti dicto Io. Anton. primogenito dic. Iacobi.

Tertia est dubitatio, admisso, quod vsusfructus acquisitus non fuerit dic. Iacobo in aliquo ex duob. prædictis casibus, an saltem acquisita dicatur cōmoditas fructuum.

De prima itaque dubitatione tribus rationib. & argumentis respondendum est, prædictum Iacobū patrem non acquisiuisse vsumfructum dic. reditus 200. aureorum relicti filiis suis.

Primo vrget ratio illa quod testator iste reliquit dic. filiis reditum sicq. vsumfructum aureorū 200. quotannis. Porro quando filiofam. relinquitur alicu-
1 ius rei † vsusfructus pater ex eo vsumfructum non habet cum non detur vsusfructus vsusfructus, sicuti nec datur seruitus seruitutis. l. 1. ff. de vsusfruct. lega. ita in specie tradit gloss. in auth. idem est in iis. C. de bonis, quæ liberis. in fine, & ibidem probant Bald. & reliqui Roderic. Suarez. in q de maioratu, posita post eius commentat. ad l. quoniam in prioribus. n. 1. & 2. & Ludou. Mol. in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 19. num. 18.

Secundo accedit, quod testator iste uoluit, reditū hunc aureorum 200. præstari debere ipsis Io. Antonio, Octauiano, & Hieronymo legatariis. Atqui quā do testator uoluit legatum tradi ipsi filiofam. patre
2 non consequitur vsumfructum † ex re ipsa legata. Ergo pater iste consequi non debet vsumfructum huius reditus. Illa minor propositio probatur text. l. si vsusfructus §. item si quis. ff. quando dies lega. ceda.

ubi

vbi dicitur, quod si testator legauit filiofam. & man-
dauerit ei solui legatum, quod ex hoc videtur vo-
luisse nihil acquiri patri, ac si nominatim expressis-
set. Et annotauit ibi glos. quod nec etiam vsusfru-
ctus acquiritur patri. Et idem illo in loco apertius
scripserunt Barthol. Alberic. & Salicet. & secuti sunt
Crottus in l. pater a patre. num. 65. ff. de condit. in-
deb. Dec. in consil. 318. in fine, Boer. in q. 193. nu. 2.
versic. & pro hac decisione, Bero. in consi. 139. n. 17.
lib. 2. & Melchior Palacz in Tract. maioratuum in 4.
par. quæst. 30.

Tertio suffragatur, quod testator manifeste dixit
3 se relinquere hunc reditum seu vsumfructum † au-
reorum 200. dic. legatariis ob amorem quo eos pro-
sequitur, aperte significans, contemplatione ipsorũ
legatariorum non autem Iacobi eius patris reliquis-
se, scripsi in commentar. de præsumption. lib. 3. præ-
sumpt. 28. num. 10. & ibidem num. 17. post multos in
4 dubio donatum † filio præsumi eius contemplatio-
ne & non patris donatum, atque ita a fortiori quan-
do donans, vel legans exprimit, se donare, vel legare
ob amorem, quo ipsum filium prosequitur. Atqui,
5 quando † testator legat vsumfructum † alicuius rei
filiofam. contemplatione eius, & non patris, vsusfru
ctus non acquiritur patri, sed ipsi soli filio legatario,
ergo reditus, seu vsusfructus iste relictus his legata-
riis, eis, & non Iacobo patri acquiritur. Illa minor
propositio ꝓbatur auctoritate Accursii in auth. idẽ
est. C. de bonis, quę liberis, & in authen. vt liceat ma
tri, & auiæ. in gloss. 1. in fine, & cum Accursio tran-
6 seunt doctores omnes † ibidem, & manifeste Anto-
nius Baueria in l. cum filiofam. nu. 132. de leg. 1. &
præter eum Castren. in consil. 455. Ad primum pu-
to dicendum. col. pen. versic. Nunc ad tertium quæ-
situm. lib. 2.

Secunda est dubitatio, an Iacobo patri acquisi-
tus sit vsusfructus bonorum maioratus relictorum
Io. Antonio ipsius Iacobi filio? Et quidem adhuc di
cendum est non esse acquisitum, & si enim regula-
riter pater consequitur vsumfructum bonorum ma
ioratus a testatore relictorum ipsi filiofam. & vt in
specie maioratus tradunt Roderic. Suarez in quæ-
stione de maioratu posita post eius commentar. ad
l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testam. n. 8.
& 9. Ludou. Molina in libr. 1. de Hispan. primogen.
cap. 19. num. 18. & 19. Anton. Gomes. in comment.
ad l. 48. Tauri. num. 3. & Melchior Palacz in Trac. ma
iorat. in 4. par. q. 30.

Verum tamen nostro in casu huius maioratus u-
susfructus non debetur dic. Iacobo patri. Cum ma-
nifeste constet, testatorem hunc prohibuisse aliena-
tionem, venditionem, ac diuisionem dictorum bono
rum maioratus. Ita Ludou. Mol. in dic. c. 19. n. 29. &
comprobatur ex eo, quod tradit idem Molina in sub
sequenti cap. 20. num. 8. cum scribit, nec quidem ip-
sum primogenitum posse constituere vsumfructum
in bonis sui maioratus, quando in ipso maioratu ad
iecta fuit prohibitio expressa alienationis.

Tertia est dubitatio, an saltem dic. Iacobo acquisi
ta sit commoditas fructuum tam dic. reditus 200. au
reorum, quam bonorum maioratus, & vere respon-
dendum est, acquisitam fuisse. Et si enim prohibitio
alienationis & aliæ causæ supra commemoratæ im-
pediunt quominus Iacobus pater acquirere possit
ius vsusfructus in dictis bonis, attamen non tollunt,
nec impediunt quin consequi, & habere possit, fru-
ctuum facultatem, quam commoditatem appella-
mus. Hæc sententia, multis rationibus, argumentis,
& doctorum auctoritatibus probari sic potest.

Primo ea vrget ratio, quod prohibitio alienatio-
7 nis † tamquam odiosa non extenditur de casu ad ca
sum, & de persona ad personam, vt post alios scri-
bunt Rubeus in consil. 53. num. 3. eo. & Petrus Anto
nius Petra in Tract. de fideicommissis. quæst. 1. nu. 6.
8 Atqui ius vsusfructus, † & fructuum commoditas
duo sunt diuersa, & ob id prohibita dispositione &
acquisitione vsusfructus non censetur prohibita fru
ctuum commoditas, & perceptio. Ergo licet ob pro
hibitionem nostro in casu a testatore (vt retulimus)
factam non potuerit acquiri vsusfructus Iacobo pa-
tri, non tamen dici debet prohibita acquisitio com-
moditatis fructuum. Illa minor propositio proba-
tur multis, & primum quidem auctoritate Ludouici
Molinæ in lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 20. nu.
11. qui in specie maioratus scribit quod licet ob alie
nationis prohibitionem in bonis maioratus factam
impediatur vsusfructus constitutio, & acquisitio, nõ
tamen impeditur commoditas fructuum, sic quoque
9 dicimus, quod, & si in bonis emphyteusis † & feudi
constitui, & acquiri non possit vsusfructus, vt scri-
bunt Rom. in sing. 626. Tu scis, Franc. Cremen. in sin
gul. 86. Iason in consil. 123. col. 1. lib. 4. Ripa in cap.
cum ecclesia Sutrina. num. 122. de causa possess. & ꝓ-
prieta. Parisius in consil. 98. num. 4. lib. 2. Neuizan. in
consil. 9. n. 2. Tiraquel. de retractu consang. §. 1. glos.
7. num. 48. & ego ipse in commentar. de præsumpt.
lib. 4. præsumpt. 142. num. 4. & num. 10. Verum tamẽ
10 constitui, acquiriq. potest commoditas, † facultasq.
fructuum, sicuti affirmant Bald. in l. 1. num. 6. C. qui
bonis cedere poss. Iason in §. vlt. num. 57. instit. de
actio. Ruin. in consil. 176. num. 13. & num. 18. libr. 1.
Bero. in quæstion. familiar. quæst. 95. num. 5. Iulius
Clar. in §. feudum. q. 31. versic. successiue, & Roland.
in consi. 80. num. 35. lib. 1. Ita pariter dicimus, quod
licet debitor habens aliquarum rerum vsumfructũ
11 † non possit illum suo creditori obligare, potest tamẽ
hipotecæ subiicere fructuum commoditatem, vt
scribunt Bart. in l. si is, qui. §. vsusfructus. ff. de pign.
Salicet. in l. 1. C. si pig. pig. dat. sit, & Negulantius in
tract. de pignor. in 3. membro 2. partis principalis
15 num. 9. 10. & 11. Ita demum dicimus † vsufructua-
rium debitorem cedere non posse ipsum vsumfru-
ctum, sed solum fructuum commoditatem, sic sane
docuit Bald. in dict. l. 1. num. 6. C. qui bonis cedere
poss. & secuti sũt alii congesti a Tiraq. de retractu cõ
sang. §. 26. glos. 1. num. 46.

Secundo suffragatur egregia traditio, & doctrina
Angeli Aret. in §. igitur. num. 13. instit. per quas per
sonas nob. acq. cum dixit, quod in omnibus casib.
13 in quibus patri † non acquiritur vsusfructus in bo-
nis aduentitiis filii, qui casus enumerantur ab Ac-
cursio in authen. idem est. C. de bonis, quæ liberis, &
alios addunt Caccialupus in l. pater a patre. nu. 103.
ff. de condict. indeb. Ludou. Mol. in lib. 1. de Hispan.
primogen. cap. 19. num. 24. & Anton. Gomezius in
commentar. ad l. 48. Tauri. num. 3. cum subse-
quentibus.

His inquam casibus patri acquiritur fructuũ com
14 moditas. † Hanc traditionem & doctrinam proba-
uit & Ias. in l. cum filiofam. num. 157. de leg. 1. & si
de ea dubitet Roderic. Suarez in dic. quæst. de maio
ratu. num. 15. in fi. & num. 16. Molina vero in dic. ca.
19. num. 33. admittit in specie nostri casus, quãdo s.
bona tantum, non autem vsusfructus sunt alienari
prohibita.

Tertio ad rem multum confert, quod docuit Al-
uarot. in cap. 1. qui feudum dare poss. & in cap. 1. de
15 natura success. feudi. cum dixit, quod licet pater †
habere non possit vsumfructum in bonis feudalib. fi
lii, attamen consequi potest fructuum commodita-
tem.

tem. Et Aluarotum secuti sunt Alex. in addition. ad
Bald. in l. si vxorem. in verbo seruitus. C. de cond. in-
sertis, & Boer. in q. 199. n. 5.
Quarto huc facit quod egregie respondit Castr.
in consil. 455. Ad primum puto. col. pen. versic. nũc
ad tertium quæsitum. lib. 2. cum dixit quod & si di-
16 spositione statuti † vsusfructus bonorum vxoris filii
debeat esse ipsius filii, nihilominus pater consequitur
commoditatem fructuum, quam Castr. appellat vsũ
fructum fructuum.
Quinto, & vltimo in specie maioratus tradit Lud.
Molina in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 19. nu. 29.
17 quod licet pater † ob prohibitionem factam a con-
stituente maioratum in personam filii consequi non
possit vsumfructum ipsius maioratus, habebit tamẽ
fructuum commoditatem.
Concludo itaque dicto Iacobo patri acquisitam
fuisse prędictam fructuum commoditatem, cuius ea
est natura, & effectus, vt hic differat ab ipso iure
18 vsusfructus. Nam vsusfructus † acquisitus patri in
bonis filii, mortuo filio non extinguitur, sed perdu-
rat donec viuit pater. l. 3. C. de vsufructu, & l. si quis,
vel si qua. C. ad S. C. Tertull. vbi docto. & tradit Lu-
douic. Molina in dic. cap. 19. num. 20. qui tamen di-
xit, non habere locum in vsufructu debito patri ex
19 maioratu filio relicto. Commoditas † vero fructuum
debita patri ex bonis filii extinguitur morte filii, ita
quod pater consequitur hos fructus, donec viuit fi-
lius, non autem eo mortuo. Ita Molina in dic. ca. 19.
num. 23. in fine, & in cap. 20. num. 12. comprobatur
responso Castrens. in dic. consil. 455. ad primum pu
to. col. pen. num. 7. lib. 2. cum dixit, fructuum com-
moditatem acquisitam patri ex bonis vxoris filii ex-
tingui extincto ipsius filii vsufructu per dissolutio-
nem matrimonii. Ita quoque dicimus, fructuum cõ-
20 moditatem † concessam patri in bonis feudalibus
filii extingui morte ipsius filii, atque ita spectandam
esse vitam filii non autem patris. Ita Isernia & Præ-
pos. in cap. 1. an agnatus, vel filius, & in cap. 1. de pro
hib. feudi aliena. per Feder. Bero. in quæstion. fami-
liar. quæst. 95. num. 5. versic. sed aduertendum est, &
Iul. Clar. in §. feudum. quæst. 31. versic. successiue.
Ita pariter respondit Crauetta in consil. 213. num.
21 2. assignationem commoditatis † fructuum factam
a debitore creditori, cui vsusfructus non poterat in-
solutum dari, perdurare solum viuente ipso debito-
re, atque ita ipsius debitoris persona inspicitur &
spectatur, sic ergo, & nostro in casu, Iacobus pater
iure potuit habere cõmoditatem dictorum fructuũ
donec viuit tam Io. Antonius eius filius primogeni-
tus, quam alii, qui & in maioratu, & in reditu 200.
aureorum succedent, & propterea ipse Iacobus pa-
ter mortuo etiam dic. Io. Antonio primogenito ma-
ioratus possessore nulla affici potest molestia ab hę-
redibus ipsius Io. Antonii respectu fructuum ex ip-
so maioratu perceptorum ab ipso Iacobo, nec etiam
vexari is potest ab aliis eius filiis respectu fructuum
illius reditus 200. aureorum, ita in specie, & fortiori
in casu respondit Bero. in consil. 139. in fine libro 2.
dum consuluit, quod & si pater percepit ex bonis fi-
lii fructus, quos iure consequi non poterat, attamen
filius, seu eius hæredes repetere non poterunt ab ip-
so patre fructus illos. Cum filius patiendo patrẽ per-
cipere ipsos fructus censeatur eos donasse, sicuti e cõ
22 tra dicimus (inquit Berous) quod pater † patiendo
filium percipere fructus, & eis vti, non potest eos re
petere, cum eos donasse præsumatur. l. cum oportet.
§. si autem res. C. de bonis, quæ liberis, & præter Be
roum scripsi in consil. 282. num. 32. lib. 3. & in com-
mentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. num. 91.
23 sic etiam (inquit Bero.) dicimus, quod mulier, † quæ
passa fuit maritum frui rebus suis parapherualibus,
non potest fructus iam ab ipso marito perceptos re-
petere. l. vlt. C. de pactis conuen. quam sententiam
ego ipse multis comprobaui in præcitatis comment.
de præsumption. libr. 3. præsumpt. 9. num. 10. cum
multis sequent. Idem ergo a fortiori dicendum est
in casu nostro, in quo Iacobus pater suo iure perce-
pit dic. fructus, ob id quod ipsa cõmoditas fructuũ
sibi acquisita fuit, vt demonstrauimus supra.

*SVMMARIVM.*

1 *Feudum non præsumi qua est seruitus.*
2 *Castrum præsumi Allodiale.*
3 *Præscriptione an. 300. tolli ius superioritatis.*
4 *Præscriptione an. 40. tolli directum.*
5 *Primogenituram a fideicommisso parum differre.*
6 *Primogenituram probari ijsdem coniecturis quibus fideicõmissum.*
7 *Primogenituræ mentio successiue repetita manifeste probat primogenituram.*
8 *Perpetuum, dictio, significare infinitatem, cum testator vocat successiue in infinitum.*
9 *Fideicommissum perpetuum cognosci, cum Testator digressus est ad plures gradus substitutionum.*
10 *Item ex qualitate bonorum relictorum, vt Castri.*
11 *Item cum defficiẽte linea masculą testatoris vocantur primogeniti filiorum.*
12 *Item cũ post agnatos vocantur cognati cum onere defferendi insignia agnationis.*
13 *Primogenitum dici qui mortuo primogenito reperitur maior.*
14 *Primogenitum esse Dominum reuocabiliter.*
15 *Alienare, qui transfert directum.*
16 *Feudum non præsumi.*
17 *Primogenituræ seruitutem perpetuam non imponi.*
18 *Alienare prohibitum non posse vtile transferre nec facere actum quo ad eam peruenitur.*
19 *Primogenituram non posse alienari.*
20 *Feudatarium non posse submittere aliam rem.*
21 *Legitimam non deduci ex feudo, cum alijs.*
23 *Trebellianicam non deduci per grauatum in re certa.*
24 *Item neque ex primogenitura.*
25 *Trebellianicam deduci ab instituto in quota hæreditatis.*
26 *Item ab instituto in quota bonorum nullo dato cohęrede.*
27 *Grauatum restituere quotam hæreditatis uel bonorum deducere Trebellianicam.*

FACTI SPECIES.

*ILlustrissimi Henrighetti A. antecessores trecentos plus annos possederunt suo iure Castra N. & N. tamquã titulo oneroso acquisita, ob id nunquam eorum causa ab aliquo Principe inuestituram aliquam tamquam de reb. feudalibus acceperunt, nullumque fidelitatis iuramentum præstiterunt.*

*Prædictus Henrighetus anno 1425. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Bartholomæum filium in omnibus suis bonis mob. & immobilibus, cui his uerbis substituit. Et post ipsum Bartholomæum succedat in hæreditate dominij castrorum omnium N. prædicti testatoris primogenitus masculus de legitimo matrimonio natus dict. Bartholomęi tantum, & sic successiue de primogenito in primogenitum dic. Bartholomęi tantum, ut supra usque in perpetuum, & si dictus Bartholomæus decederet absque hæredibus legitimis de suo corpore natis, succedere debeat Baptistina filia ipsius testatoris in quantum sit maritata in familia de A. si uero dicta Baptistina filia non maritaretur in dicta familia, & decederet absque liberis a suo corpore*

*& ab*

*& ab homine de A., tunc succedere debeat Guarinus de A. & si dictus Guarinus decederet sine masculo tunc succedere debeat Oliuerius de A. mortuo prædicto testatore, prædictus Bartholomæus filius institutus hæreditatem adiuit, deinde intestatus decessit relicto Luca filio, qui Lucas decedens anno 1500. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Bartholomæum filium primogenitum. Et casu quo dictus Bartholomæus decederet quandocumque sine filijs, substituit secundogenitum & deinde tertiogenitum & successiue, ita, & taliter (sic ad litteram habetur in testamento) quod dicta castra modo, & forma prædictis semper perueniant in maiorem natu masculum ex filijs ipsius testatoris de primogenito in primogenitum successiue, & in perpetuum tam respectu filiorum ipsius testatoris, quam filiorum suorum. Et sic successiue & in perpetuum &c. Et casu quo filij ipsi omnes masculi & descendentes decederent sine filijs masculis, substituit primogenitum masculum Argentinæ filiæ ipsius Testatoris, & sic successiue substituit primogenitos ex dicta Argentina descendentes, & eis omnibus deficientibus, substituit Henrighetum ipsius testatoris fratrem, & eo non superstite eius filium primogenitum.*

*Prædictus Bartholomæus institutus adiuit hæreditatem, deinde anno 1510. condidit testamentum, in quo instituit Imperialem filium primogenitum, cui substituit Stephanum secundogenitum, quo decedente sine filijs masculis voluit locum esse fideicommisso a Luca eius patre relicto.*

*Postmodum Bartholomæus anno 1524. recognouit dicta Castra a Serenissimo Domino Duce pro se, suisque hæredibus, & in posterum successoribus, iuramentumque fidelitatis, & homagij præstitit reseruato semper beneplacito Cæsareæ Maiestatis, & cuius interest.*

*Mortuo dicto Bartholomæo successerunt prædicti eius filij Imperialis, & Stephanus, qui successiue Castra hæc supra quinquaginta annos tamquam libera possederunt nulla vnquam facta recognitione feudali nulloque præstito fidelitatis iuramento.*

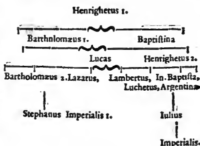
*Mortuo dicto Imperiali sine filijs intestato, decessit & dictus Stephanus condito testamento, in quo hæredem instituit Iulium consanguineum patruelem cui substituit Imperialem eius filium primogenitum, & successiue de primogenito in primogenitum, &c.*

*Prædictus Iulius anno 1581. interpellatus a Serenissimo Domino Duce N. procuratricem constituit propriam vxorem, eique mandauit his uerbis. Essendo ausato che il Serenissimo Signor Duca intende hauer qualche prætensione nel diretto Dominio delli Castelli N. N. delle quali prætensioni esso si tiene totalmente libero, & senza alcuna obligatione, di suo buon valere ha ordinato la Signora sua moglie per præsentarsi nanti detto Serenissimo Signor Duca, & le raggioni d'esso Constituente produrre, præsentare, & allegare, & se ad essa Signora procuratrice parerà, far adhærenza, ouero conuenire, et transigere per conto del diretto Dominio et giurisdittione de detti Castelli N. N. accordare, et transigere come li parerà bene. Et se conuerrà per detti accordi far qual si voglia giuramento di fedeltà, et homagio giurar in anima d'esso Signor Constituente et suoi hæredi, beni, et Castelli obligare, et sottomettere.*

*Prædicta procuratrix virtute dicti mandati, nulla alia facta diligentia, nullis scilicet productis iuribus, sui uiri Constituentis, preces dedit dicto Serenissimo Domino Duci quibus petijt se, nomine dicti sui uiri inuestiri de dictis Castris, sicuti factum fuit, in feudum nobile, Francum, antiquum, auitum, et paternum, cum mero, et mixto imperio, omnimoda iurisdictione, gladij potestate, in primis, et ultimis appellationibus, cum omnibus preeminentijs, regalibus, hisque modo, et formis, quibus possidebantur a quondam Domino Luca, et Bartholomæo filio ante hanc, et Bartholomæi inuestituras, nihilq. in se retento, præter fidelitatem superioritatem et directum dominium.*

*Decessit prædictus Dominus Iulius condito testamento, in quo hæredem instituit Dominum Imperialem filium, qui repudiata patris hæreditate acceptauit tantummodo Castrorum iura.*

*Dubitari nunc contingit, an prædictæ recognitiones in feudum factæ a dictis Dominis Bartholomæo primo, et Iulio præiudicium afferre potuerit Dom. Imperiali, quin nunc succedere possit in dictis Castris iure primogenituræ absque onere feudali, ita vt supposita non dicantur prædicta Castra alicui obligationi feudali, sed sint adhuc libera, et allodialia sicuti erant ante annum 1520.*




## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXXIII.

HAbet hæc grauis, & magni ponderis consultatio sex dubitationes, quæ dissoluendæ atq. explicandæ sunt.

Prima est an prædicta castra ante annum 1425. fuerint omnino libera, & allodialia, ita quod prædictus Henrighetus primus ea fideicommisso, & primogenituræ subiicere potuerit.

Secunda est, an dictus Henrighetus perpetuum fideicommissum, & primogenituram ordinauerit & constituerit in dic. Castris.

Tertia est, an Dom. Imperialis nunc viuens dicatur ad hanc primogenituram, & fideicommissum vocatus.

Quarta est, an recognitiones, & subiectiones illæ feudales factæ a dictis Bartholomæo anno 1524. & a Iulio anno 1581. præiudicare potuerint Domino Imperiali, quominus nunc succedere possit in his castris iure primogenituræ absq. onere feudali erga Serenis. Dom. Ducem.

Quinta est, an ex d. castris deduci possit legitima.

Sexta est an saltem deduci possit trebell.

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem respondendum est sine magna controuersia prædicta castra fuisse allodialia & libera a nexu feudali vsque ad annũ 1425. imo etiam quin ad annum 1524. Hæc sententia vera demonstratur mul-

 tis ra-

boc.signific. Alciat.in respon.10.num.5.lib.6.& Decian.in consil.102.oom.23.lib.2. Tandem per hanc clausulam declarauit testator quod vltra illum terminum non prætendebantur reformationes. Idcirco ex institutione in sequentibus scripta reformatio circa substitutiones elici non potest, repugnante expressa testatoris declaratione, quæ in hoc casu omnẽ dubitandi occasionem tollit.

Respondetur huic considerationi, quam etiam ad litteram retuli, & dicimus eam retorqueri: sicuti nostra pro sententia consideraui supra in septimo, & vltimo argumento. Et verè testator illis verbis, saluo vt infra, non solum complexus est legata, sed etiam hæredis institutionẽ, quam alio modo, aliaq; forma fecit in secundo testamento, quam in primo. Nam in illo primo testator vocauit non solũ ipsum Balthasarem, sed etiam alios masculos nascituros ex eiusdẽ Balthasaris matre, & ipsius testatoris sorore. In secundo verò testamento vocauit ipsum Balthasarem tantum. Et rursus (quod ad rem nostram magis pertinet) testator in secundo ipso testamento prætermisit substitutionem fideicommissariam. Quam quidem omissionem dixi in dict.7. argumento esse reuocationem quandam ipsius substitutionis factæ in primo testamento.

Tertio obijcitur in eisdem allegationibus pag.2. a tergo vers.prçterea cum ab initio &c.quod cum testator ab initio d.secundi testamenti confirmasset primum, saluo vt infra, si post quinque capita reformantia iterum confirmasset, in reliquis, saluo vt infra, superflua, & inepta fuisset posterior hæc confirmatio. Superflua, quia iã præcedebant alia huiusmodi verba, vnde hæc nihil prorsus operari potuissent.
40 Inepta, quia confirmatio in reliquis † non solet apponi in medio exceptionũ, sed in fine, vt patet ex iuribus citatis per Rebuff. in d.l.potest reliquorum, & l.cæterorũ. propterea, si cogitasset testator pergere reformando, non ibi, sed in fine omnium reformationum, & consequenter post ipsam institutionem scripta fuisset clausula. In reliquis &c.

Respondetur argumentationem hanc non vrgere. Nam etiam si testator quouis in loco pluries dixisset se confirmare primum testamentum; saluo in reliquis vt infra; nõ fuisset superflua repetitio illius clausulæ, ex quo magis declarabat testatoris voluntatem, sicque dubitationem tollebat, iuxta l.quæ dubitationis, vbi Dec.& Cagn.ff.de reg.iuris. Non etiã fuisset inepta cum nulla sit differentia, quod clausula hæc in reliquis &c. ponatur in principio, vel in
41 medio, vel in fine. Nec aliter scripsit Rebuffus † præcitatis in locis.

Imo ipsemet Rebuff. aliter sentit in primis verbis ad d.l.potest reliquorum, & præterea si rectè, & diligenter perpẽdatur hæc argumẽtatio nihil cõcludit.

Quarto obijcitur in prædictis allegationib.pag.2. a tergo vers.Cæterum quia &c. quod etiam si nõ adesset clausula prædicta; In reliquis &c. adhuc esset concludendum, fideicommissum sublatum non videri, eo quia Balthasar de nouo fuerit hæres institutus sine mẽtione fideicommissi. Nam illa exceptio,
42 saluo vt infra, † non potest referri ad huiusmodi tacitam reformationem, quæ oculis corporeis non legitur. Ruinus in cons.106.nu.3. vers.sub hac, & nu.4.lib.4. Dec. in his terminis in cons.190.num.8. vers.sextò, & Pedrocha in cons.16.num.98.

Respondetur ex iã dictis, imò illa verba, saluo vt infra, referri etiam ad hæredis institutionem, & substitutionem. Nec repugnat auctoritas Ruini; quia suo in casu legebatur dictio, infrascriptis, nimirum si non scripta, quæ oculis corporeis legi non poterant appellatione infrascriptorum non continebantur. Diuersum est nostro in casu, in quo simpliciter
43 dictũ fuit, † saluo vt infra. Ita quoq; euitatur responsum Decij in dict.cons.190.col.vlt.vers.sextò, quia testator &c. cum suo in casu esset sic dictum, addendo, & diminuendo eius testamento, vt infra, & prout infra. Nam de additione, & diminutione, quæ oculis ipsis cerni poterat, testator intellexerat. Id qđ non est, vt dixi nostro in casu. Ita etiam loquitur Pedrocha in d.cons.16.num.98. qui motus est sola Decij auctoritate.

Quinto in predictis allegationib.pag.2. fac.1.vers. Rursus cum testator &c. sic arguitur; qđ cũ testator reformauerit expresse prius testamẽtum in aliquib. parui momẽti, si voluisset tollere tres substitutiones, tota bona comprehendentes, vtiq; tacita ademptione contentus non fuisset; sed verbis apertis ante omnia id declarasset, arg.l.item apud labeonem. §.ait Prętor.ff.de iniurijs, Olde.in cons.185.n.2.in fi.& in terminis Crau. in cons.719.num.20.vers. Cæterum.

Respondetur, satis dici testatorẽ verbis expressis mutasse, & reformasse primũ testamentũ, quoad institutionem, & substitutionem hæredum. Cum.n.vt diximus supra, testator in primo testamento plures hæredes instituerit, in secundo verò vnum tantum Balthasarem, constat omissionẽ aliorum hęredum esse expressam reuocationem: quia alioqui dicendũ esset, testatorem instituisse ẽt alios hæredes in primo testamento vocatos, & tamẽ falsum est: cum hęredis institutio coniecturis tacitaq; testatoris mente non inducatur, vt diximus supra in sexto argumento. Ergo multo magis omissio fideicommissariæ substitutionis dici debet expressa reuocatio, cũ tacite fideicommissum induci, & tolli possit. Non repeto iam dicta.

Sexto in alijs allegationibus, quę incipiunt. Primus pũctus causę, &c.pag.2. vers.rõne coniecturarũ &c. adducitur hoc argumentum, qđ ad verbũ sic refero. Rõne coniecturarũ de necessitate concludentiũ nõ leuis vĩ insurgere dubitatio, qa substitutio est onus, & sic qualitas institutionis, sed prima institutio per secundam ex effectu legis de necessitate incluso tollitur, quatenus institutio sine testamento cuius est pars potissima, esse non potest. Et testamentum postremum tollit primum, cum duplex vltima volũtas eiusdem personæ eodem tempore nõ detur, propter quod si tollitur substantia de necessitate præcisa tollitur qualitas, quæ sine subiecto substantifico nullo modo potest esse. Et hoc argumento vti fortissimo, & vnico vsa est Rota Florentina in decisione exhibita in illis verbis, Respondetur ꝙ hęc clausula intelligi debet &c. cum alijs subordinate subsequentibus dicitur secundo &c. accedit &c. vsque. Secundo dictum onus &c. Tertio quoniam &c. Quarto facit qđ dicit Bart. Quæ omnia tendunt ad idem. Verum negatur quod substitutio fideicommissaria sit onus, & sic qualitas institutionis.

Et aduertendum est, quod aut consideramus primum testamentum vti funditus nullum. Et tunc repugnant vltimi, in quibus testator expresse profitetur, velle illud in aliquib. valere, quod nullo modo effugi potest. Aut consideramus ipsum primum testamentum secundum suam primam formam, scilicet vti testamentum, & tunc substitutus habet fundatam intentionem. Aut vti codicillum, & negatur, prout falsum est, quod substitutio fideicommissaria sit qualitas institutionis, quæ tantum abest, quod sit qualitas, quantum est substantia per se separata, & incompatibilis cum ipsa institutione, quæ nullo modo potest in esse deduci in dispositione per viam vltimæ volun-

timæ voluntatis in merum codicillum sonantis; cum hæreditas directo, quæ per institutioné datur, in codicillis dari non possit, pro vt potest per indirectum, sicque per fideicommissariam. Facit, quia caducata institutione etiam in testamento data nullo modo caducat or fideicommissaria, si testamentū in totum non corruit. Fortius facit, quia qui potest venire per directam, & fideicommissariam habet electionem per quam venire mauult. Fortius facit, quia id procedit non tantum in expræssa fidecommissaria verbis formalibus facta, sed etiā in tacita verbis generalibus, vel ex tacito iuris effectu, quando verba compræbensiua non ita ordinata sunt, vt demōstrēt mentem disponentis fuisse, quod substitutio fideicōmissaria accedat institutioni, vel substitutioni, verbis directis inductæ, & quatenus grauari nō potest, qui non capit a disponente tacite, vel expræsse, id nō reddit ad onus instituti, vt instituti, sed ad onus instituti, vt hæredis ex sola præscientia disponentis. Et sic est onus hæreditatis, & non institutionis, quæ institutio nisi expræsse, & nominatim formalibus verbis fit, propter quę cessat cōsideratio supra facta, sieque & decisio in illa fundata, cap. cum Paulus. 1. q. 1. Quæ tantum abest, quod faciat pro hac parte, quod imo facit in cōtrarium militante contraria ratione.

Respondetur considerationem, & argumentationem hanc nil vrgere. Nam prima eius pars, quæ finit ibi. Verum negatur &c. Solum refert verba, & rationes illius decisionis Rotæ Florentinæ, quæ nostræ interpretationi suffragatur. Secunda vero argumentationis, & considerationis pars, quæ incipit in dic. vers. Verum non satis concludit. Distinguuntur equidem, atque constituuntur hic tres casus. Quorū primus ita se habet. Aut consideramus primum Testamentum vti funditus nullum. Et tunc repugnāt verba vltimi, in quibus testator expræsse profitetur velle illud in aliquibus valere. Hic primus casus non concludit. Quando quidem, & nos admittimus testatorem voluisse primum testamentum esse penitus nullum, cum illud confirmauerit exceptis illis casibus, in quibus aliter disposuit in secundo Testamento. Porro in secundo nouam fecit institutionem, cū in primo vocauerit plures hæredes, in secundo vero vnum tantum. Et rursus, substitutionem in eodē primo Testamento factam, in secundo prætermisit, atque ita reuocauit, ut supra demonstrauimus.

Secundus casus distinctionis ita scriptus est. Aut consideramus ipsum primum Testamentum secundum suam primam formam, scilicet uti Testamētū, & tunc substitutus habet fundatam intentioné. Hic etiam casus non concludit, quia negamus nos, primum Testamentum posse considerari secundum primam eius formam, ex quo illa sublata est quoad institutionem, & substitutionem, ut statim diximus.

Tertius distinctionis casus hic est. Aut consideramus hoc Testatoris dispositionem, uti Codicillum &c. Non est quod hoc de casu aliquid dicamus, cum supra demonstratum sit, primum illud Testamentū respectu institutionis, & substitutionis hæredum nō ualere in uim codicillorum, & consequenter fideicommissi, sed omnino esse immutatum, & reuocatū noua data forma.

Septimo in prædictis allegationibus, quæ incipiunt. Primus punctus causæ &c. pag. 4. uersic. ratione coniecturata concludenti &c. ita scriptum est. Ratione coniecturata concludenti, ut plurimū adhuc uidetur insurgere dubitatio solicitudine exacta non carens ex pluribus. Primo substitutio fideicommissaria, de qua in proposito est subordinata (ut ne-gari non potest) ad uulgarem in personam substitutorum per uerba merè directa, quę stante secunda institutione in ultimo Testamento est reuocata, prout hoc argumento multum apposite usus est Odo consil. 98. num. 21. &c. Secundo institutio prima fuit data pluribus, hic uni tantum, hic uidetur facta ad ampliandum honorem instituti, ampliationis autē causa introducta contrarium operari non debent, sicut onus substitutionis quod institutionem uulnerat, minuit, & attenuat, importet, & inducant, ut considerauit eadem Rota in illis uerbis. Alia insurgit uehemens præsumptio &c. Tertio uidetur urgere causa superfluitatis euitandæ. Quarto mutatio partis a qua deducitur argumentum ad mutationē totius. Verum prædicta, & cętera similia nullatenus obstant, primo quod fideicommissaria sit subordinata ad uulgarem, quatenus & inquantum si uulgaris effectum sortitur, fideicommissaria excludatur, non obest, imo prodest, cum sublata uulgari aperitur locus fideicommissariæ, quod uero fideicommissaria habeat subordinationem ad uulgarem, ita quod non detur nisi in consequens necessarium reiicitur, quia fideicommissaria quando debetur ex codicillis, uel aliter per uerba æque principalia nihil habet commune cum uulgari, cum, ut supra, stet per se tam in capite expirantis, quam militantis uulgaris ante effectum consummatum in ea persona, in qua concurrere ambas contingit, quatenus uero esse possit, qd expirata uulgari annullata etiam intelligatur fideicommissaria ex mente Testatoris hoc est, de quo quæritur, quod si ex verbis arguendum est, nequaquam id affirmari potest, quia inspecta dispositione ex qua vtraq. producitur, apparet ab eisdem verbis instituit, substituit, produci, cui adminiculatur clausula codicillaris, & alia omni meliori modo, quæ important in casu nostro principalem, & substantificam dispositionem ab institutione non dependentem. Secundo quod institutio prima de pluribus sit restricta ad vnum, quæ ideo apparet facta ad honorem ampliandum, & vt supra. Parū quoque obest, quia satis est, quod fiat ampliatio in eo, de quo agitur, nec ampliatio subintellecta per seosus tacitos est sumenda ad correctionem alterius dōnis, naturæ diuersæ habētis separatā rōnem, maxime contra expressa verba, & prestatā pluries mētē eiusdē disponentis, declarantis velle priorē dispositionem effectum suum sortiri, præterquam in immutatis, cum nulla maior declaratio mētis reperiatur, quam verborum ipsorum expressio. Quod de superfluitate pariter consideratur, est omnino impertinēs in proposito, quia si aduertatur Bart. & alii allegati coniectant superfluitatem in relicto apto valere ex pluribus dispositionibus, & difformiter, vt in legato, donatione causa mortis, & fideicommisso, quod nō refert valeant ex prima, vel postrema, & possunt in maiori, vel minori quantitate constitui, licet quādo valent ex prima, impossibile est, quod valeant ex secunda ratione, de qua in allegata l. quæ bis. propter quam vltimum relictum in eadem forma remanet penitus inutile, & inefficax, ad quod euitandum intelligitur facta nouatio, in cuius consequentiā qualitas adhærens primo, quæ destructo principali corruit, annullatur. sic militant rationes de translatione legati, & de mutatione personæ, circa quas Doctores insistunt, & acumina intellectus exercent, vt in institutione, quæ non potest nisi ex vna, & vltima dispositione sustineri, & semper habet effectum uniformem includentem ius in uniuersum, cessat argumētatio prędicta, quia ultima quę semper eodem modo proportionabiliter trahit secum effectum noua-

tiuum,

tiuum, nonumq. poteſt eſſe ſuperfluum, & ſi dicatur eſt ſuperflua, inſpecto fine, quia nihil amplius poſtrema operatur, quam prima, niſi tranſitum de vna diſpoſitione ad aliam, dico quid tum? cum id fiat de voluntate diſponentis, cui tale quid a lege permittitur, etenim voluntatis non eſt quærenda ratio, vltra quod hoc caſu ſecunda inſtitutio, quæ de plurib. reſtricta eſt ad vnum, annullat vulgarem, de qua in primis tabulis, non poteſt dici ſuperflua, omiſſa etiam ratione temporis, quæ ſecum multas conſequentias trahere ſolet. Ad vltimum de mutatione partis faciliima patet reſponſio, quia aut agimus de mutatione totius primæ diſpoſitionis, & vt ſupra verba expreſſa diſponentis repugnant, aut de mutatione totius inſtitutionis, cum dependentibus ab illa, & conceditur exinde vulgaris, & inſtitutio cohæredum, vt ſupra corruunt, verum ſi dicatur ſubſtitutio fideicommiſſaria eſt pars, ſeu de pendens per modum qualitatis, vel aliter ab ipſa, hoc vt ſupra negatur. Nec releuat, quod per dationem ſubſtituti diminuatur honor, & libertas inſtituti, quia id venit non principaliter ex mente diſponentis, qui non habet intentionem diminuendi inſtitutionem, ſed extendēdi honorem, ad aliam perſonam per aliam diſpoſitionē differentem, & diuerſam ab inſtitutione, a qua propterea non eſt arguendum, cum ex diuerſis non inferatur.

Quo ad tertium caput Reſpondetur, prolixā hanc argumentationem a me ad litteram relatam ad rem noſtram non ſatis pertinere, cū non alio tendat, quā ad confutationem eorū quæ ſcripſerunt Sforcia Oddo in conſ. 98. num. 21. & Rota Florentina in prææallegata eius deciſione. Quorum quidem rationes, & argumenta, cum caſui noſtro parum conueniant, eis vſi non ſumus. Arguit ſanè Sforcia Oddo in dic. conſil. 98. num. 19. verſic. Secundo probatur &c. ſuo illo in caſu, de quo interrogatus ego reſpōdi in cōſ. 624. quod ſubſtitutio illa reciproca facta inter Petrū, & Ioannem in primis codicillis, quibus domum vtrique legauerat, dici non poterat repetita in ſecundis codicillis, in quib. totā domū ſoli Petro legauit, cū reciproca fieri non poſſit niſi inter plures. l. Lucius. ff. de vulgar. & pup. ſubſt. Hæc conſideratio caſui noſtro non adaptatur, cum Teſtator noſter in primo Teſtamento nullam fecerit reciprocā inter Balthaſſarem, & alios nepotes naſcituros hæredes inſtitutos. Altera ſic ſecunda ratione ſuo illo in caſu vſus eſt Sforcia Oddo num. 20. verſi. ſecunda ſubſtitutio. &c. quod Teſtator ille in prædictis primis codicillis feciſſet ſecundam ſubſtitutionem, quod. ſ. decedentibus dictis Petro, & Ioanne ſine filiis, ſuccederet Maria, non poterat dici hæc ſubſtitutio repetita in ſecūdis codicillis, in quibus domus fuerat relicta vni Petro tantum. Hæc quoque ſecunda ratio noſtro caſui non conuenit, cum in primo Teſtamento ſubſtitutio facta non fuerit decedentibus Balthaſſare, & aliis naſciturus, ſed decedente Balthaſſare, aut aliis naſciturus. Quæ ſane dictio, aut, diſiunctiua eſt, ad cuius veritatem ſufficit alteram partem eſſe veram. l. Si hæredi plures. ff. de condit. & inſtitut. & docuit Rebuffus in l. Oſtentum, colum. 4. in fine. ff. de verbor. ſignific.

Ad huius itaque ſubſtitutionis verificationem ſatis fuiſſet, quod Balthaſſar decederet ſine filiis, atq. ita non requiritur, quod tam Balthaſſar, quam alii naſcituri decederent. Atque ita caſus noſter eſt longe diuerſus ab illo Sfortiæ Oddo, & propterea fruſtra eſt diſputare, an caducata ſubſtitutione vulgari dicatur etiam effecta caduca fideicommiſſaria. Qua de re copioſe poſt alios diſſerui in conſil. 106. num. 387. libr. 2. Et ex prædictis conſtat conſiderationem illam Rotæ Florentinæ in præcitata eius deciſione pag. 3. a tergo, verſic. Alia inſurgit vehemens &c. Superfluo repræhendi, cum & illa caſui noſtro non conueniat. Hoc facile intelligemus ſi conſiderabimus eius verba, quæ ita ſcripta ſunt. Alia inſurgit vehemens præſumptio, & coniectura quæ in ſecundis codicillis ne dum ademit (ſic legendum eſt, non autem admiſit, vt eſt impręſſum) portionem Ioanni, illam in Petrum transferendo, verum etiam reciprocam ſubſtitutionem inter eos factam ſuſtulit in conſequentiam. Vnde cum ad fauorem Petri præiudicare voluerit Ioanni, qui tam reſpectu partis ipſius domus, ad quam pure vocatus fuerat, quam reſpectu alterius partis, in qua ſubſtitutus fuerat ipſi Petro, magis dilectus fuerat Teſtatori, quam D. Maria quę ſolum poſt vtriuſque mortem ſine liberis vocata fuerat, fortius dicendum videtur, quod pręiudicare voluerit dic. D. Mariæ in dic. ſubſtitutione minus in ea dilectæ, quam dilectus Ioannes, ex quibus concludēdum videtur translationem ſine onere factam fuiſſe. Hactenus Rota Florentina, cuius conſideratio, & ſi ſuo in caſu docta, & acuta admodum eſt, attamen caſui noſtro non conuenit. Non enim in caſu noſtro (vt diximus ſupra) facta fuit reciproca ſubſtitutio in primo Teſtamento inter Balthaſſarem, & alios naſcituros, nec ſubſtituti per fideicommiſſum fuerunt vocati decedentibus omnibus ipſis inſtitutis, ſed ſatis fuiſſet quod eorum vnus deceſſiſſet. Non repeto iam dicta. Illa vero conſideratio, quæ fit in prædictis allegationibus pagina 5. a tergo, verſicul. Quod de ſuperfluitate, ſatis explicata, & declarata fuit ſupra in explicatione l. Si tibi. ff. de adimen. leg.

Reliqua, quæ in prædictis allegationibus habentur pręſertim in pag. 6. a tergo verſ. ad vltimū. de mutatione &c. ſatis explicata ſunt ſupra in quinto noſtro argumento.

His intelligimus ſine magna controuerſia pronūtiandum, & declarandum eſſe ab Excellentiſs. Sapiētiſſimoque Senatu, referente perilluſtri, ac Doctiſs. Senatore Gallarato, fideicommiſſariam ſubſtitutionem a præf. D. Aluiſio Cruceio Teſtatore factam in primo Teſtamento Alexandrię condito non cenſeri repetitam in ſecundo Teſtamento in Ciuitate Mediolani conſcripto.

### SVMMARIVM.

1 *Actum geſtum ab inhabili ex lege, nullum eſſe.*
2 *Legatum alicui plus quam lege capere ei liceat, non adimi totum.*
3 *Legitimam ſtatuto auctam habere omnes qualitates legitimæ.*
4 *Legitimam & omnino duas quartas per ſtatutum filijs debitas, deberi ſine onere.*
5 *Onus minuere rei valorem.*
6 *Statuta auferentia dominis liberam teſtandi facultatem eſſe odioſa.*
7 *Accreſcendi ius ceſſare cum bona ſint extra territorium ſtatuentium.*
8 *Teſtatorem aliquem pro parte tantum, poſſe aliquando decedere.*
9 *Statutum de forma ſuccedendi an extendatur ad bona extra territorium ſtatuentium, magnam eſſe contentionem.*
10 *Statuta vbi ſita sūt bona ſeruari ab inteſtato ex receptiſſima, niſi eſſent odioſa.*
11 *Statutum ſi loquitur in perſonam, ligare ſubditum etiam extra territorium, & forenſem niſi in territorio.*

Facti

FACTI SPECIES.

MAgn. D. Magdalena Quadria Originaria, & habitans Plurij Vallistelinæ condidit illo in oppido testamentum in quo primum D. Nicolao eius nepoti ex filia, ac DD. Geneura & Lelia, eius filiabus prælegauit tertiam partem bonorum suorum existentium in ipsa Valletelina. In alijs vero duabus partibus hæredes instituit dictas eius filias vna cum D. Comite Francisco eiusdem filio, hac adiecta lege, quod nonnulla ex bonis Vallistelinæ, de quib. in testamento cadant & perueniant tantummodo in primo genitos masculos legitimos ipsorum institutorũ durante linea masculina.

Præsupponitur etiam in facto, dictam testatricem habuisse, & possedisse alia bona in Valle Camonica & territorio Comensi, quibus in locis non extant aliqua statuta similia statutis Vallistelinæ, & dicti oppidi Plurij, de quibus statim.

Præsupponitur etiam, quod in prædicta Valletelina extat statutum scriptum his verbis. E anco statuto, che nell' auuenire niuna persona di Valtelina possa far testamento, se non hauera compito il 18. anno. Et doppo quella eta ciascaduna persona, habile pero a testare, possa testare, & altrimente nell' vltima sua volunta disponere & lasciare del la terza parte de tutte le sue facultà come gli piacera in ciaschedũ loco et a ciascuna psona come essa vorra, ma sia tenuta di lasciare le altre due parti alli piu pssimi, liquali gia succederebbono senza testamento, & post aliqua verba ita subicitur, & con questa conditione, che s'alcuna persona ancora viuesse, & gia hauesse fatto alcuno testamento, codicillo, o vltima volunta, contra il tenore del presente statuto sia nullo & nulla, ne sortisca alcun effetto, ne preiudichi ad alcuna persona la quale succedesse senza testamento.

In oppido vero Plurij, in quo testatrix fecit testamentum & decessit, extat aliud statutum, cuius verba hæc sũt.

Item statutum est, quod de cętero nulla persona in tota iurisdictione præsentis D. Prætoris, possit, nec valeat testari, nec aliquod testamentum facere ante ætatem annorum 18. completorum, post illam vero ætatem possit quælibet persona testari, ea tamen lege & conditione, vt si ascendẽtes, vel descendentes legitimos habuerit siue descendentes tantum, siue ascendentes tantum, teneantur, & debeant tales descendentes, aut ascendentes prout casus occurrerit sibi hæredes instituere nisi subesset aliqua legitima causa, illos, vel aliquem eorum exhæredandi, & eo in casu possit etiam aliqua personis prælegata particularia tam alicui ipsorum filiorum quam ad pios vsus, seu miserabilibus personis, aut benefactoribus suis, seu de se benemeritis relinquere vsque ad quartam partem facultatum suarum, prout sibi placuerit, & non vltra, si vero aliquos descendentes, vel ascendentes legitimos, ut supra non reliquerit, sed tantũ fratres, vel sorores, nepotes, vel neptes, aut alios proximiores agnatos, seu cognatos, quod eo in casu teneatur, & debeat talis testator tertiam partem omnium suorum bonorũ mobilium, & immobilium relinquere ipsis fratribus, sororib. siue alijs quibuscunq. sibi proximioribus in gradu, tam masculis, quam fœminis, ita tamen quod possit, & valeat talis testator talibus eius proximis, ut supra uni plusquam alteri legare, & relinquere, seu tot inæqualiter in dic. eius tertia parte instituere, & hoc absque aliqua querela, & contradictione dictorum eius fratrum, uel quorumcunq. agnatorũ & proximiorum sibi ab intestato succedentium. De alijs uero duabus partibus bonorum ipsius testatoris possit, & ualeat ipse testator cessantibus & non extantibus descendentib. uel ascendentib. ut supra disponere, testari, relinquere, aut legare ad libitum suæ uoluntatis quibuscunque personis, etiam extraneis miserabilibus. seu ad pios usus, omni proximiorum suorum contradictione remota, saluo tamen & reseruato si aliquæ turpes personæ fuissent a tali testatore in toto, seu in parte institutæ, aut eis aliquod legatum factum fuisset, quod eo in casu tota illa pars relicta talib. personis infamibus, & turpibus perueniat tali testatori proximioribus ab intestato uenientibus, quæ testamenta aut legata prout supra facta, seu fienda, ualeant, & teneant, & suũ sortiantur effectum, aliquibus in contrarium non obstantibus.

His in facto præsuppositis, proponitur quæstio & dubitatio his uerbis. an stante statuto in ciuil. 181. (existimo intelligi de statuto Vallistelinæ, non autem Plurii,) dictum testamentum uiribus subsistere possit, ex eo, quod testatrix de bonis suis, ultra tertiam partem disposuit, & consequenter an præallegatum statutum uires suas extendat ad bona sita extra territorium.

Crediderim ad explicandum totam hanc facti speciem rectius & clarius proponi posse has dubitationes.

Primo an testatrix plus tertia parte in prælegato reliquerit nepoti ex filio præmortuo vna cum duabus filiab. in detrimentum D. Com. Franc. filij?

Secundo admisso, quod testator plus tertia parte reliquerit in detrimentum dic. Dom. Comitis Franc. an testamentum sit in totum nullum, uel potius tolli & annullari dẽat illud plus tertia parte relictum, & restitui ipsi Dom. Comiti Francisco?

Tertio, an testatrix potuerit duas illas portiones relictas ipsi D. Com. Frã. una cum eius sororibus grauare onere fidei commissi restituendi suis primogenitis.

Quarto dubitatur, an bona quæ reperiuntur extra territorium Plurij & Vallistelinæ, hoc est, quæ sita sunt in agris Comensi & Vallis Camonicæ comprehendantur sub eisdem statutis, atque ita an statuta ad ea extendantur ita quod de bonis illis idem sit iudicandum, quod de bonis Vallistelinæ, & Plurij.

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXXI.

DE prima proposita dubitatione paucis admodum dicendum est, D. Testatricem non modo solam tertiam bonorum suorum partem reliquisse dic. Dom. Nicolao nepoti ex filia, vna cum dic. DD. Geneuræ & Leliæ ipsius testatricis filiabus. Sed minus etiam ipsa tertia parte. Nam & si habebat ipsa testatrix multa alia bona in agris Comensi, & Vallis Camonicæ vltra ea Vallistelinæ, attamen prædictis nepoti & filiabus prælegauit solummodo tertiã partem eorum, quæ habebat in ipsa Valletelina. Et propterea conqueri non potest dictus D. Comes Franciscus eiusdem testatricis filius, quin iure sic prælegare potuerit ipsa testatrix, cum ita permissum sit statuto oppidi Plurii, in quo testatrix habitabat, & ob id spectandum illud est, tamquã statutũ particulare loci, non autem illud Vallistelinæ generale ipsius Vallis.

Secũda est dubitatio, admisso, quod testator plus tertia parte reliquerit an testamentum sit in totum nullum, vel tolli et annullari debeat illud plus tertia parte relictum, & restitui ipsi Dom. Comiti Francisco, de hac quoque dubitatione pauca dicenda sunt tum maxime, quod ex supradictis satis constat superuacaneum esse. Existimo equidem testamentum non esse nullum in totum, sed si quid vltra tertiam bonorum partem fuit prælegatum, illud esse tollendum & restituẽdum hæredibus institutis, hoc est Dom. Comiti Franc. & sororibus suis. Nam prædictum statutum Plurii in sui initio duo ordinauit, alterum quod minor 18. annorum testari non possit, ita tamen qđ de tertia sola bonorum suorum parte ad sui libitum disponat, alias vero duas partes relinquat proximioribus sibi alioqui ab intestato succeden-

cedentibus. His duabus sanctionibus correspondēt
postrema ipsius statuti verba, quæ ita se habent. Et
con questa conditione, che s'alcuna persona ancora
viuesse, & gia hauesse fatto alcun testamento, Codi-
cillo ouero vltima voluntà contra il tenore del presē
te statuto, sia nullo & nulla, ne sortisca alcun effetto
&c. Hæc sane verba respiciunt illud primum a statu
to ordinatum, quod. s. minor decem & octo annis te
stari non possit. Dum enim statutum inhabilitat per
sonam ea ætate minorem ad testandum, infert etiam
quod confectum ab eo testamentum nullum esse de-
beat, sicuti deide postremis illis verbis declarauit ip
sum statutum. Ita dicimus, quod quando lex decer-
1 nit aliquem inhabilem † ad conficiendum actum, si
is illum conficit, actus nullus est, vt tradunt Bartol.
in l. 1. §. & parui. n. 3. ff. quod vi aut clam. Bald. in l. 1.
C. qui admitti, Barb. in consil. 12. col. 3. lib. 1. latissi-
me differit Vantius in tract. de nullit. tit. de nullitate
senten. ex defectu inhabilit. seu mand. comparen. De
inde in fine ita subiungit statutum. Ne preiudichi
ad alcuna altra persona, la quale succeda senza testa
mento. Hæc sane verba respiciunt illud secundum,
quod. s. habilis ad testandum testari possit, ita tamē
quod de tertia bonorum suorum parte disponat ad
sui libitum, & alias duas partes reseruet proximiori
bus, alioqui ab intestato succedentibus. Et hæc qui-
dem interpretatio conuenit iuri communi, quo san-
2 citum est, quod quando testator † plus reliquit ali-
cui quam relinquere poterat, illud plus tantum adi
mitur, & defertur ei, cui relinqui debebat, valido p-
manente testamento, vt est, quando testator legat vl
tra dodrantem. Nam tunc lege falcidia resecantur
legata, & hæredi illud resecatum defertur, sicuti cla-
ri iuris est, & manifeste confirmauit Iustinian. in in-
stitutio. tit. de lege Falcidia. in prin. §. 2. Idem dici-
mus quando pater reliquit pene omnia bona aliis
quam propriis filiis, ita quod non habent ipsi filii le
gitimā sibi iure debitam, tollitur, & aufertur ab illis
extraneis illud plus, & pro supplemento legitimæ de
fertur filiis. l. scimus. C. de inofficio. testa. qua consti
tutione scribunt omnes ibi & post alios Ripa in l. in
quartam. n. 115. ff. ad legem falcid. legitimæ supple-
mentum fieri contra voluntatem & dispositionem
patris testatoris. Qui sane casus nostro conuenit, cū
vt statim dicemus, duæ illæ portiones a statuto reser
uatæ filiis, sint loco eorū legitimæ, vt nunc dicemus.

Tertia est dubitatio, an testatrix potuerit duas il-
las portiones relictas ipsi D. Comiti Franc. vna cum
eius sororibus grauare onere fideicommissi restituē
di suis primogenitis. Respōdendum est sine magna
controuersia, grauare non potuisse.

Primo ea me mouet ratio, qđ duæ hæ portiones,
quas statutum vult debere reseruari filiis, sunt loco
legitimæ iure communi debitæ ipsis filiis. Et dicitur
legitima a statuto ipso aucta, sicuti in specie auctori
tate Bal. Federici de Senis, Cald. Gemin. & aliorum
quorundam respondit in specie Socin. in cons. 48.
col. 2. versic. Nec obstare videtur, in consil. 84. num.
3 9. & in consil. 93. num. 20. lib. 1. Et legitima † sic per
statutum aucta haber omnes qualitates legitimæ, vt
respondit Ioann. Calder. in consil. 14. in tit. de consti
tutio. & in consil. 32. in tit. de testamentis, quem secu
tus est Fabianus de Gincchis. in auth. nouissima. nu.
53. C. de inoffic. test. Atqui certum est, legitimam fi-
liis debitam grauari non posse aliqua conditione
& onere fideicommissi, vel alio simili. l. quoniam
in prioribus. C. de inofficio. testamento. & legitimā
grauari non posse onere fideicommissi probant
l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pupil. subst. & l.
ex tribus. C. de inoffic. test. & ibidē doct. & post alios
Fabian. in dic. auth. nouissima. n. 166. Ergo nec duæ
hæ portiones grauari potuerunt onere restituendi
primogenitis.

Secundo accedit quod in specie magis respondit
Anchar. in consil. 100. incipit ex prædicto themate.
n. 5. versic. ego contrarium &c. quod duæ hę partes
4 † filiis reseruatæ per statutum debentur deducto æ-
re alieno, sicut debitę iure naturæ, cuius loco partes
illæ succedunt. l. Papinian. §. quarta autem. ff. de in-
offic. test.

Tertio, & vltimo suffragatur, quod statutum reser
uari voluit duas partes ipsis filiis. Porro dici non
5 possent duæ partes, † si onus aliquod imponatur,
cum rei valor propter ipsius oneris qualitatem mi-
nuitur, sicuti scribunt Socin. sen. in consil. 248. in fi.
lib. 2. Dec. in consil. 167. num. 5. & in consil. 303. n. 3.
Grat. in consil. 39. num. 3. & in consil. 157. n. 5. lib. 2.
late Ripa in l. 1. §. si hæres. num. 25. ff. ad S. C. Trebel.
qui multa ad rem scribit. Arius Pinel. in l. 2. in tertia
par. n. 19. C. de rescind. vendi. Did. in li. 2. var. resolu.
c. 10. n. 1. & 2. Ceph. in cons. 496. n. 43. lib. 4. & Osas.
in decis. 91. in fine.

Quarta est dubiratio, an bona quæ reperiuntur ex
tra territorium Plurii, & Vallistelinæ, hoc est, quæ si
ta sunt in agris & territoriis Comensi & Vallis Ca-
monicæ comprehendantur sub eisdem statutis Plu-
rii & Vallistelinæ, atque ita an statuta ad ea ita extē
dantur, vt idem de bonis illis sit iudicandum, quod
de bonis Plurii & Vallistelinę? Et quidem dicendum
atque respondendum est, non comprehendi, seu sta
tuta ad ea extendi. Sed in dictorum bonorum suc-
cessione esse seruanda statuta Comensia & Val-
lis Camonicæ. Huius ueritatis demonstrādæ gratia,
præmittenda sunt nonnulla.

6 Præmitto itaq. primum, hæc statuta esse odiosa, †
cum tollant liberam facultatem rei domino disponē
di de rebus suis pro sui libito & voluntate, sicuti in
specie affirmant Anchar. in consil. 380. incipit. Ante
determinationem. col. 1. quem allegare voluit Soci.
Sen. in consil. 48. num. 2. li. 1. & in cons. 122. col. pen.
versic. sed hoc non obstante. lib. 3. quam quidem tra
ditionem multis rationibus comprobat Anchar. &
idem scribunt Dec. in l. 1. num. 5. C. de secund. nupt.
Alba in cons. 301. n. 3. lib. 2. & Rol. a Valle in Trac. de
lucro dotis. q. 105. n. 2.

Præmitto secundo, dictam Dom. Magdalenam te
statricem suo in testamento nullum verbum fecisse
de bonis suis sitis in territoriis Comi, & Vallis Ca-
monicæ, ita quod dicitur decessisse testatam quo ad
bona Vallistelinæ, & intestatam quo ad illa Comi, &
Vallis Camonicę, solum enim testatrix dixit, se ter-
tiam partem bonorum Vallistelinæ prælegare D. Ni
colao nepoti & DD. Geneuræ & Lęlię filiabus. In
aliis vero duabus partibus instituere dictas DD. Ge
neuram & Lęliam una cum dic. D. Comite Frācisco
filio. Cum itaque de bonis Comensibus & Vallis Ca
monicæ ne verbum quidem factum sit, clare cōstat,
ipsam testatricem decessisse intestatam. Nec dicatur
per ius accrescendi bona hęc accreuisse prędictis hę
redib. quia respondetur, non esse locum iuri accre-
7 scendi † hoc in casu ob id, quod dicta bona sunt ex-
tra territorium, in quo cōditum fuit testamentum,
& statuta locorum forte sunt diuersa, sicuti tradit
Bald. in l. cunctos populos. n. 19. versic. sed hic quæ-
ro de effectu. C. de Summa Trinit. & fide cathol. quē
secuti sunt Tiraquel. de iure primigen. quæst. 46. nu.
27. & accedunt Ruin. in consil. 48. in prin. & num. 2.
prope medium. lib. 3. & Natta in consil. 514. nu. 16.
lib. 3. Non etiam repugnat quod quis decedere non
potest pro parte testatus, & pro parte intestatus. l.
ius

ius nostrum.de reg.iur.quia respondetur, quod quã
do diuersa sunt patrimonia posita in diuersis locis
habentibus diuersa statuta, potest quis quo ad vnũ
8 patrimonium decedere testatus, † & quoad alterũ
intestatus, sicuti egregie & in terminis nostris scri-
bunt Bartol.in l.cunctos populos.n.36.versi. postea
superuenit, & n.38.C.de summa Trinit.& fide Cath.
Angel.& Imola in l.2.in prin. & ibidem Alex. in 2.
notab. ff. de vulg. & pupillar. substit.Corn.in cons.
85.num.8.lib.3. Ruin.in consil.17.num.19. & in cõ-
sil.48.num. 2.lib.3.Gozadin.in consil.49.numero 9.
Ioannes de Garronibus in l.1.num.114.C.de secun.
nuptiis. Et omnium melius, & clarius Andreas Gai
lius in lib.2.practicarum obseruationum, obserua-
tione 124.num.14. Et ratio quidem est secundũ Rui
num & Gailium prædictis in locis quia diuersitas pa
trimonii efficit, vt quis dicatur sustinere personam
duorum, vt alius sit in loco statuti, & alius extra terri
torium statuentium.

His sic præmissis, dicimus nunc, quod cum aga-
tur de successione intestati, quo ad bona Comensia,
& Vallis Camonicæ, seruanda sunt statuta illorum
locorum, non autem Vallistelinę, & Plurii. Et propte
rea prędic. Comitem Franciscum & sorores in dictis
bonis succedere debere secundum dispositionem di
ctorum statutorum Comi & Vallis Camonicæ. Et si
enim magna est inter doctores nostros contentio, an
9 statutum † de certo modo, & forma succedendi ex-
tendatur ad res & bona sita extra territorium statuẽ
tium, & multæ sint ipsorum doctorũ distinctiones,
quas longa admodum serie commemorat Tiraqu.
in Tract.de iure primigen. quæst. 46. Nihilominus
receptissima est sententia eorum, qui scripserunt in
10 successionibus ab intestato seruari debere statuta †
locorum vbi bona sita sunt, præsertim quando statu
tum loci in quo quis habitat, & decedit est odiosum,
quia tunc nullo modo illud non extenditur ad bo-
na sita extra territorium ipsorum statuentium. Ita
sane censuerunt 56.doctores quos ex ordine placet
recensere & enumerare.

1 Iacob.de Rau.in l. cunctos populos.C.de sum-
ma Trinit.& fide cath.
2 Iacob.de Arena ibidem.
3 Guliel.de Cuneo.eodem in loco,
4 Dynus ibidem.
5 Cynus ibidem,
6 Bart.in eadem l.cunctos populos.n.33.
7 Bald. eodem in loco,num.17.versic. venio ad se
cundum,in consil.245. Quæritur vtrum ille. libr. 1.
& in consil.131. Circa prædicta.col.4.versic.nunc ve
nio,lib.2,
8 Lap.alleg.91.col.pen.n. 7.
9 Collectar.in cap.1.col.2.versic. quid si consueto
do.de constit.
10 Cald. in cons.9.tit.de constit.
11 Castr. in consil. 32. circa primum quæsitum no
tandum est,n.1.lib.2.
12 Card. Zabar.in cons.2.n.3.
13 Abb.in c.postul.n.11.de foro comp.
14 Cap.in cons.21.n.8.
15 Ioannes Fabri in dicta l. cunctos populos.
num.18.C.de Sum.Trin.& fide cath.
16 Anch.in c.1.q.12.de const.
17 Nicol.de Vbald.in Trac.de success. ab intesta,
col.5.vers.Sed nunquid.
18 Aret.in dic.l.cunctos popul.n.19.
19 Alex.in consil.16.n.1.& in consil.138.n.2.lib.1.
in cons.41.n.3.in consil.115.n.5.lib.2.in consil.19.
n.5.lib.5.in consil.116.n.4.lib.6.& in consil.141.nu.
15.lib.7.
20 Corn.in cons.115.n.5.in cons.203.n.11.li.2. &
in cons.85.n.8.li.3.
21 Barb.in cons.14.col.pen.li.1.
22 Soc.sen.in cons.188.n.2.& in cons.292.colu.2.
lib.2.& in cons.128.n.4.lib.4.
23 Fel.in c.postul.n.4.de for. comp.
24 Ruin.in cons.39.col.pen.vers. præterea ipsi.li.
1.& in cons.48.col.pen.lib.3.
25 Iason in consil. 163. colum. 1. & 2. & consilio
193.col.2.lib.2.& in consil.80.n.2.li.3.
26 Dec.in l.vlt.num.3.& num.13.ff. de iurisdictio.
om.Iud.& in l.si quis nec causam.num.3.ff.si certum
pet. in cons. 13. n.7.& in consil.276.num.2.in cons.
277.nu.5.& in consil.314.colu. vlt.versic.sed in tali
statuto.
27 Georg.Natt.in c.quamuis.col.61.vers.9.fecit,
de pact.in 6.
28 Purp. in l.cũctos populos.n.130.C. de Summa
Trin.& fid.cath.
29 Curt.iun.in consil.5.n.42.in consil.108.n.4. &
num.30.
30 Paris.in cons.68.n.9.& in fi.lib.2.
31 Gozad.in consil.35.n.1.in consil.37.n.12.& in
consil.49.n.8.
32 Marsil.in l.vlt.num. 195. ff. de iurisdict. omn.
iudic.
33 Rub.in cons.17.n.10.in cons.45.n.2. in consil.
71.in fi.& in cons.136.n.1.2.& 3.
34 Cagn.in l. vlt.n.21.ff.de iurisd.om. Iud.
35 Soc.iun.in cons.62.n.2.lib. 3.
36 Bruo.in tractat. quod stant. masculis fœminæ
non succedant.art.8.quæst.25.num.119.& n.130.
37 Massuer.in sua pract.in tit.de succession.& vlt.
volunt.§.item illud,quod.
38 Tiraquell.in tract.de iure primogen.quæst.46.
num.2,
39 Modern.Parisien.in consuetud. parisien. tit. 1.
§.8. glos. 1.num. 2.& in addition.ad Alex.cons. 16.
num.1.lib.1.
40 Put.in dec.351.lib.1.
41 Rota Roma.in decis.295.n.2.in 1.p.in nouissi-
me editis.
42 Crau.in consil.10.n.3.
43 Petr. Rebuff.in comment.ad constit. Galliæ to
mo 3.trac.de contum.& defens.art.2.gl. 23.
44 Melch.Palacz in trac.maiorat.in 1. par. quæst.
59.num.60.
45 Nat.in cons.514.n.11.
46 Alba in consil.23.n. 8. lib. 1.& in consil. 307.
num.2.lib.2.
47 Port.Imol.in cons.127.n.3.& n. 13.
48 Ceph.in consil.120.n.11.lib. 1. & in consil.78.
n.104.lib.2.
49 Rolan.in cons.80.n.33.li.4.& in tract.de lucro
dotis.q.20.n.14.
50 Gerar.Mazol.in cons.36.n.14.
51 Olascus in consil.76.num.19.& in decisio.100.
in fine.
52 Eman.Suar.in thesauro recepta.sent.in verbo,
statutum superstitibus.n.195.
53 Lamberten. in commentar. super statuto Me-
diolani prohibente mulieres contrahere.in gl.2.ver.
mulierum.n.33.
54 Franc.Bec.in cons.62.n.23.
55 Burs.in cons.8.n.34.lib.1.
56 Io.Petr.Surd.in cons.63.n.30.li.1.

Nec prædictis repugnat quod obiicitur statutum extendi ad bona sita extra territorium, quando expresse ita statuit, ex sententia Alc. in resp. 63. num. 3.& 4.secund.impress.antiq. Lugdun. Cassan. in

comment.

commentar.ad consoetud. Burgundiæ rubr. 2. §. 1. textu. Et appertinent. num. 11. Cephali in consilio 309. num. 30. & num. 35. lib. 3. & Antonii Gabrielis in lib. 6. tit. de statutis. conclus. 8. num. 24. Quod autem statutum Plurii expresse comprehendat etiam bona sita extra territorium ipsius oppidi significare videntur verba illa. Della terza parte di tutte le sue facolta in ciascun loco &c. Nam respondetur primo dicta verba in ciascun loco, intelligi possunt de locis ipsius oppidi, hoc est de bonis existentibus tã in ipso oppido Plurii, quam in eius territorio, ac ẽt in tota ipsa Valletelina, quæ regulatur & viuit secundum statuta ipsius oppidi Plurii. Præterea & secundo respondetur quod etiam si admittimus, statuentes intellexisse etiam de bonis sitis extra eorum territorium, attamen adhuc dicendum est, bona illa non comprehendi, defectu potestatis ipsorum statuentiõ, qui auctoritatẽ non habebant statuendi aliquid de eis, sicuti præcitati doctores affirmant, & præsertim Iason in dic. consil. 86. col. 2. versi. restat videre. lib. 3. Puteus in dic. decis. 351. in fine. lib. 1. & doctores in argomento allegati nempe Alciat. Cassan.

21 Cephal. & Gabr. loquuntur, quando statutum † loquitur in personam, vt scilicet sibi subditum, facientem aliquem actum tam in territorio ipsorum statuentium quã extra, ac etiam ligat forensem in eo loco statuentiũ aliquid facientẽ. Non autẽ quando statutum loquitur in rem, quia tunc statuentes ligare non potuerunt bona sita extra suum territorium. Et rursus prædicta distinctio, quod statutum loquatur in personam, vel in rem, quæ fuit distinctio Bart. in dic. l. cunctos populos. num. 42. & quorundam aliorum quos refert Tiraquell. de iure primigen. quæst. 46. num. 7. iuncto num. 42 a reliquis doctoribus reiicitur, sicuti testantur Curt. iun. in dic. consil. 5. n. 42. Crau. in dic. cons. 30. n. 3. Put. in dic. decis. 351. nu. 2. Rota Rom. decis. 195. n. 9. in 1. parte in nouissime editis.

*SVMMARIVM.*

1 *Vsumfructum relictum filio non deberi patri.*
2 *Legatę rei vsumfructum non deberi patri, cum testator ita præcepit.*
3 *Vsumfructum rei relictæ filio ob amorem, non deberi patri.*
4 *Filio donatum præsumi eius contemplatione donatum.*
5 *Legatum relictum contemplatione filij non acquiri patri. num. 6.*
7 *Alienationis prohibitionem non extendi.*
8 *Vsumfructum differre a commoditate.*
9 *Vsumfructum non posse constitui super emphyteusi.*
*Commoditatem posse constitui super Emphyteusi.*
10 *Emphyteutam non posse constituere vsumfructum.*
11 *Vsumfructum non posse hypotechari.*
12 *Cedi non posse vsumfructum.*
13 *Feudi vsumfructum non acquiri patri.*
*Maioratus vsumfructum non acquiri patri.*
14 *Feudi commodum acquiri patri.*
15 *Vsumfructum maioratus non acquiri patri, sed commodum. num. 16.*
18 *Vsumfructum patri debitum non extingui mortuo filio.*
19 *Commoditatem spectantem patri super bonis filij, extingui morte filij. n. 20.*
21 *Debitoris morte extingui assignationem fructuum ex commoditate.*
22 *Patrem qui patitur filium percipere fructus non posse eos repetere.*
23 *Marito percipiente ex vxoris voluntate fructus paraphernalium non dari repetitionem.*
*Paraphernalium fructuum non dari repetitionem vxori, si quos Maritus percepit ex eius voluntate.*

FACTI SPECIES.

*Testator suo in testamento constituit fideicommissum seu maioratum in personam Io. Baptistæ, cui sine filijs decedenti substituit Io. Antonium Iacobi filium, & expresse prohibuit ipse testator dicti maioratus bona, & reditus vendi, alienari, & diuidi, ita quod semper simul vnitaque sint, succedendo de maiore in maiorem iure primogenituræ, præferendo maiorem minori, semper succedendo in linea masculina, & de legitimo matrimonio, vt maioratus & in eo successores frui possint reditu ipso aureorum quinq. millium singulo anno, permanente semper integra ipsa proprietate &c.*

*Rursus idem testator eidem Io. Antonio, Octauiano, et Hieronymo eiusdem Iacobi filijs reliquit aureos ducentum singulis annis perpetuo, singulis eorum, quem reditum aureorum ducentum dixit testator, quod detur prædictis ex suis bonis ob amorem, quo eos prosequitur.*

*Mortuo prædicto testatore decessit etiam dict. Io. Baptista hæres institutus in maioratu sine filijs, ita quod successit dictus Io. Anton. substitutus, superstite adhuc eius patre Iacobo, qui prætendit usumfructum vel saltem fructuũ commoditatem dicti maioratus, ac etiam reditus aureorũ ducentum relicti tam dicto Ioan. Antonio, quam alijs duobus filijs suis, hoc est Octauiano, & Hieronymo.*

Initium a Domino.

CONSILIVM MXXII.

Consultatio hæc tres habet dubitationes, quarũ prima est, an Iacobo patri dictorũ Io. Antonii, Octauiani, & Hieronymi acquisitus fuerit vsusfructus illius reditus 200. aureorum relictus a testatore dictis fratribus.

Secunda an eidem Iacobo acquisitus fuerit vsusfructus bonorum maioratus a testatore relicti dicto Io. Anton. primogenito dic. Iacobi.

Tertia est dubitatio, admisso, quod vsusfructus acquisitus non fuerit dic. Iacobo in aliquo ex duob. prædictis casibus, an saltem acquisita dicatur commoditas fructuum.

De prima itaque dubitatione tribus rationib. & argumentis respondendum est, prædictum Iacobũ patrem non acquisiuisse vsumfructum dic. reditus 200. aureorum relicti filiis suis.

Primo vrget ratio illa quod testator iste reliquit dic. filiis reditum sicq. vsumfructum aureorũ 200. quotannis. Porro quando filiofam. relinquitur alicu-
1 ius rei † vsusfructus pater ex eo vsumfructum non habet cum non detur vsusfructus vsusfructus, sicuti nec datur seruitus seruitutis. l. 1. ff. de vsusfruct. lega. ita in specie tradit gloss. in auth. idem est in iis. C. de bonis, quæ liberis. in fine, & ibidem probant Bald. & reliqui Roderic. Suarez. in q de maioratu, posita post eius commentar. ad l. quoniam in prioribus. n. 1. & 2. & Ludou. Mol. in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 19. num. 18.

Secundo accedit, quod testator iste uoluit, reditũ hunc aureorum 200. præstari debere ipsis Io. Antonio, Octauiano, & Hieronymo legatariis. Atqui quãdo testator uoluit legatum tradi ipsi filiofam. patre
2 non consequitur vsumfructum † ex re ipsa legata. Ergo pater iste consequi non debet vsumfructum huius reditus. Illa minor propositio probatur text. l. si vsusfructus §. item si quis. ff. quando dies lega. ceda.

vbi

ubi dicitur, quod si testator legauit filiofam. & man-
dauerit ei soli legatum, quod ex hoc videtur vo-
luisse nihil acquiri patri, ac si nominatim expressis-
set. Et annotauit ibi glos. quod nec etiam vsusfru-
ctus acquiritur patri. Et idem illo in loco apertius
scripserunt Barthol. Alberic. & Salicet. & secuti sunt
Crottus in l. pater a patre. num. 65. ff. de condit. in-
deb. Dec. in consil. 318. in fine, Boer. in q. 193. nu. 2.
versic. & pro hac decisione, Bero. in consi. 139. n. 17.
lib. 2. & Melchior Palaez in Tract. maioratuum in 4.
par. quæst. 30.

Tertio suffragatur, quod testator manifeste dixit
3 se relinquere hunc reditum seu vsumfructum † au-
reorum 200. dic. legatariis ob amorem quo eos pro-
sequitur, aperte significans, contemplatione ipsorũ
legatariorum non autem Iacobi eius patris reliquis-
se, scripsi in commentar. de præsumption. lib. 3. præ-
sumpt. 28. num. 10. & ibidem num. 17. post multos in
4 dubio donatum † filio præsumi eius contemplatio-
ne & non patris donatum, atque ita a fortiori quan-
do donans, vel legans exprimit, se donare, vel legare
ob amorem, quo ipsum filium prosequitur. Atqui,
5 quando † testator legat vsumfructum † alicuius rei
filiofam. contemplatione eius, & non patris, vsusfru
ctus non acquiritur patri, sed ipsi soli filio legatario,
ergo reditus, seu vsusfructus iste relictus his legata-
riis, eis, & non Iacobo patri acquiritur. Illa minor
propositio ꝓbatur auctoritate Accursii in auth. idẽ
est. C. de bonis, quę liberis, & in authen. vt liceat ma
tri, & auiæ. in gloss. 1. in fine, & cum Accursio tran-
6 seunt doctores omnes † ibidem, & manifeste Anto-
nius Baueria in l. cum filiofam. nu. 132. de leg. 1. &
præter eum Castren. in consil. 455. Ad primum pu-
ro dicendum. col. pen. versic. Nunc ad tertium quæ-
situm. lib. 2.

Secunda est dubitatio, an Iacobo patri acquisi-
tus sit vsusfructus bonorum maioratus relictorum
Io. Antonio ipsius Iacobi filio? Et quidem adhuc di
cendum est non esse acquisitum, & si enim regula-
riter pater consequitur vsumfructum bonorum ma
ioratus a testatore relictorum ipsi filiofam. & vt in
specie maioratus tradunt Roderic. Suarez in quæ-
stione de maioratu posita post eius commentar. ad
l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testam. n. 8.
& 9. Ludou. Molina in libr. 1. de Hispan. primogen.
cap. 19. num. 18. & 19. Anton. Gomes. in comment.
ad l. 48. Tauri. num. 3. & Melchior Palaez in Trac. ma
iorat. in 4. par. q. 30.

Verumtamen nostro in casu huius maioratus u-
susfructus non debetur dic. Iacobo patri. Cum ma-
nifeste constet, testatorem hunc prohibuisse aliena-
tionem, venditionem, ac diuisionem dictorum bono
rum maioratus. Ita Ludou. Mol. in dic. c. 19. n. 29. &
comprobatur ex eo, quod tradit idem Molina in sub
sequenti cap. 20. num. 8. cum scribit, nec quidem ip-
sum primogenitum posse constituere vsumfructum
in bonis sui maioratus, quando in ipso maioratu ad
iecta fuit prohibitio expressa alienationis.

Tertia est dubitatio, an saltem dic. Iacobo acquisi
ta sit commoditas fructuum tam dic. reditus 200. au
reorum, quam bonorum maioratus, & vere respon-
dendum est, acquisitam fuisse. Et si enim prohibitio
alienationis & aliæ causæ supra commemoratæ im-
pediunt quominus Iacobus pater acquirere possit
ius vsusfructus in dictis bonis, attamen non tollunt,
nec impediunt quin consequi, & habere possit, fru-
ctuum facultatem, quam commoditatem appella-
mus. Hæc sententia, multis rationibus, argumentis,
& doctorum auctoritatibus probari sic potest.

Primo ea vrget ratio, quod prohibitio alienatio-
7 nis † tamquam odiosa non extenditur de casu ad ca
sum, & de persona ad personam, vt post alios scri-
bunt Rubeus in consil. 53. num. 3. co. & Petrus Anto
nius Petra in Tract. de fideicommissis. quæst. 1. nu. 6.
8 Atqui ius vsusfructus, † & fructuum commoditas
duo sunt diuersa, & ob id prohibita dispositione &
acquisitione vsusfructus non censetur prohibita fru
ctuum commoditas, & perceptio. Ergo licet ob pro
hibitionem nostro in casu a testatore (vt retulimus)
factam non potuerit acquiri vsusfructus Iacobo pa-
tri, non tamen dici debet prohibita acquisitio com-
moditatis fructuum. Illa minor propositio proba-
tur multis, & primum quidem auctoritate Ludouici
Molinæ in lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 20. nu.
11. qui in specie maioratus scribit quod licet ob alie
nationis prohibitionem in bonis maioratus factam
impediatur vsusfructus constitutio, & acquisitio, nõ
tamen impeditur commoditas fructuum, sic quoque
9 dicimus, quod, & si in bonis emphyteusis † & feudi
constitui, & acquiri non possit vsusfructus, vt scri-
bunt Rom. in sing. 626. Tu scis, Franc. Cremen. in sin
gul. 86. Iason in consil. 123. col. 1. lib. 4. Ripa in cap.
cum ecclesia Sutrina. num. 12 2. de causa possess. & ꝓ-
prieta. Parisius in consil. 98. num. 4. lib. 2. Neuizan. in
consil. 9. n. 2. Tiraquel. de retractu consang. §. 1. glos.
7. num. 48. & ego ipse in commentar. de præsumpt.
lib. 4. præsumpt. 142. num. 4. & num. 10. Verum tamẽ
10 constitui, acquiriq. potest commoditas, † facultasq.
fructuum, sicuti affirmant Bald. in l. 1. num. 6. C. qui
bonis cedere poss. Iason in §. vlt. num. 57. instit. de
actio. Ruin. in consil. 176. num. 13. & num. 18. libr. 1.
Bero. in quæstion. familiar. quæst. 95. num. 5. Iulius
Clar. in §. feudum. q. 31. versic. successiue, & Roland.
in consi. 80. num. 35. lib. 1. Ita pariter dicimus, quod
licet debitor habens aliquarum rerum vsumfructũ
11 † non possit illum suo creditori obligare, potest tamẽ
hipotecæ subiicere fructuum commoditatem, vt
scribunt Bart. in l. si is, qui. §. vsusfructus. ff. de pign.
Salicet. in l. 1. C. si pig. pig. dat. sit, & Negulantius in
tract. de pignor. in 3. membro 2. partis principalis
12 num. 9. 10. & 11. Ita demum dicimus † vsufructua-
rium debitorem cedere non posse ipsum vsumfru-
ctum, sed solum fructuum commoditatem, sic sane
docuit Bald. in dict. l. 1. num. 6. C. qui bonis cedere
poss. & secuti sũt alii congesti a Tiraq. de retractu cõ
sang. §. 26. glos. 1. num. 46.

Secundo suffragatur egregia traditio, & doctrina
Angeli Aret. in §. igitur. num. 13. instit. per quas per
sonas nob. acq. cum dixit, quod in omnibus casib.
13 in quibus patri † non acquiritur vsusfructus in bo-
nis aduentitiis filii, qui casus enumerantur ab Ac-
cursio in authen. idem est. C. de bonis, quæ liberis, &
alios addunt Caccialupus in l. pater a patre. nu. 103.
ff. de condict. indeb. Ludou. Mol. in lib. 1. de Hispan.
primogen. cap. 19. num. 24. & Anton. Gomezius in
commentar. ad l. 48. Tauri. num. 3. cum subse-
quentibus.

His inquam casibus patri acquiritur fructuũ com
14 moditas. † Hanc traditionem & doctrinam proba-
uit & Ias. in l. cum filiofam. num. 157. de leg. 1. & si
de ea dubitet Roderic. Suarez in dic. quæst. de maio
ratu. num. 15. in fi. & num. 16. Molina vero in dic. ca.
19. num. 33. admittit in specie nostri casus, quãdo . s.
bona tantum, non autem vsusfructus sunt alienari
prohibita.

Tertio ad rem multum confert, quod docuit Al-
uarot. in cap. 1. qui feudum dare poss. & in cap. 1. de
15 natura success. feudi. cum dixit, quod licet pater †
habere non possit vsumfructum in bonis feudalib. fi
lii, attamen consequi potest fructuum commodita-
tem.

tem. Et Alnarotum ſecuti ſunt Alex. in addition. ad
Bald. in l. ſi vxorem. in verbo ſeruitus. C. de cond. in-
ſertis, & Boer. in q. 199. n. 5.

Quarto huc facit quod egregie reſpondit Caſtr.
in conſil. 455. Ad primum puto. col. pen. verſic. nūc
ad tertium quæſitum. lib. 2. cum dixit quod & ſi di-
16 ſpoſitione ſtatuti † vſusfructus bonorum vxoris filii
debeat eſſe ipſius filii, nihilominus parer conſequitur
commoditatem fructuum, quam Caſtr. appellat vſū
fructum fructuum.

Quinto, & vltimo in ſpecie maioratus tradit Lud.
Molina in lib. 1. de Hiſpan. primogen. cap. 19. nu. 29.
17 quod licet pater † ob prohibitionem factam a con-
ſtituente maioratum in perſonam filii conſequi non
poſſit vſumfructum ipſius maioratus, habebit tamē
fructuum commoditatem.

Concludo itaque dicto Iacobo patri acquiſitam
fuiſſe prędictam fructuum commoditatem, cuius ea
eſt natura, & effectus, vt hic differat ab ipſo iure
18 vſusfructus. Nam vſusfructus † acquiſitus patri in
bonis filii, mortuo filio non extinguitur, ſed perdu-
rat donec viuit pater. l. 3. C. de vſufructu, & l. ſi quis,
vel ſi qua. C. ad S. C. Tertull. vbi docto. & tradit Lu-
douic. Molina in dic. cap. 19. num. 20. qui tamen di-
xit, non habere locum in vſufructu debito patri ex
19 maioratu filio relicto. Commoditas † vero fructuum
debita patri ex bonis filii extinguitur morte filii, ita
quod pater conſequitur hos fructus, donec viuit fi-
lius, non autem eo mortuo. Ita Molina in dic. ca. 19.
num. 23. in fine, & in cap. 20. num. 12. comprobatur
reſponſo Caſtrenſ. in dic. conſil. 455. ad primum pu
to. col. pen. num. 7. lib. 2. cum dixit, fructuum com-
moditatem acquiſitam patri ex bonis vxoris filii ex-
tingui extincto ipſius filii vſufructu per diſſolutio-
nem matrimonii. Ita quoque dicimus, fructuum cō-
20 moditatem † conceſſam patri in bonis feudalibus
filii extingui morte ipſius filii, atque ita ſpectandam
eſſe vitam filii non autem patris. Ita Iſernia & Præ-
poſ. in cap. 1. an agnatus, vel filius, & in cap. 1. de pro
hib. feudi aliena. per Feder. Bero. in quæſtion. fami-
liar. quæſt. 95. num. 5. verſic. ſed aduertendum eſt, &
Iul. Clar. in §. feudum. quæſt. 31. verſic. ſucceſſiue.
Ita pariter reſpondit Crauetta in conſil. 213. num.
21 2. aſſignationem commoditatis † fructuum factam
a debitore creditori, cui vſusfructus non poterat in-
ſolutum dari, perdurare ſolum viuente ipſo debito-
re, atque ita ipſius debitoris perſona inſpicitur &
ſpectatur, ſic ergo, & noſtro in caſu, Iacobus pater
iure potuit habere cōmoditatem dictorum fructuū
donec viuit tam Io. Antonius eius filius primogeni-
tus, quam alii, qui & in maioratu, & in reditu 200.
aureorum ſuccedent, & propterea ipſe Iacobus pa-
ter mortuo etiam dic. Io. Antonio primogenito ma-
ioratus poſſeſſore nulla affici poteſt moleſtia ab hę-
redibus ipſius Io. Antonii reſpectu fructuum ex ip-
ſo maioratu perceptorum ab ipſo Iacobo, nec etiam
vexari is poteſt ab aliis eius filiis reſpectu fructuum
illius reditus 200. aureorum, ita in ſpecie, & fortiori
in caſu reſpondit Bero. in conſil. 139. in fine libro 2.
dum conſuluit, quod & ſi pater percepit ex bonis fi-
lii fructus, quos iure conſequi non poterat, attamen
filius, ſeu eius hæredes repetere non poterunt ab ip-
ſo patre fructus illos. Cum filius patiendo patrē per-
cipere ipſos fructus cenſeatur eos donaſſe, ſicuti e cō
22 tra dicimus (inquit Berous) quod pater † patiendo
filium percipere fructus, & eis vti, noo poteſt eos re
petere, cum eos donaſſe præſumatur. l. cum oportet.
§. ſin autem res. C. de bonis, quæ liberis, & præter Be
roum ſcripſi in conſil. 282. num. 32. lib. 3. & in com-
mentar. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 29. num. 91.
23 ſic etiam (inquit Bero.) dicimus, quod mulier, † quæ
paſſa fuit maritum frui rebus ſuis paraphernalibus,
non poteſt fructus iam ab ipſo marito perceptos re-
petere. l. vlt. C. de pactis conuen. quam ſententiam
ego ipſe multis comprobaui in præcitatis comment.
de præſumption. libr. 3. præſumpt. 9. num. 10. cum
multis ſequent. Idem ergo a fortiori dicendum eſt
in caſu noſtro, in quo Iacobus pater ſuo iure perce-
pit dic. fructus, ob id quod ipſa cōmoditas fructuū
ſibi acquiſita fuit, vt demonſtrauimus ſupra.

*SVMMARIVM.*

1 *Feudum non præſumi quia eſt ſeruitus.*
2 *Caſtrum præſumi Allodiale.*
3 *Præſcriptione an. 300. tolli ius ſuperioritatis.*
4 *Præſcriptione an. 40. tolli directum.*
5 *Primogenituram a fideicommiſſo parum differre.*
6 *Primogenituram probari iiſdem coniecturis quibus fideicō-miſſum.*
7 *Primogenituræ mentio ſucceſſiue repetita manifeſte probat primogenituram.*
8 *Perpetuum, dictio, ſignificare infinitatem, cum teſtator vocat ſucceſſiue in infinitum.*
9 *Fideicommiſſum perpetuum cognoſci, cum Teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum.*
10 *Item ex qualitate bonorum relictorum, vt Caſtri.*
11 *Item cum defficiēte linea maſcula teſtatoris vocantur primo geniti filiorum.*
12 *Item cū poſt agnatos vocantur cognati cum onere defferendi inſignia agnationis.*
13 *Primogenitum dici qui mortuo primogenito reperitur maior.*
14 *Primogenitum eſſe Dominum reuocabiliter.*
15 *Alienare, qui transfert directum.*
16 *Feudum non præſumi.*
17 *Primogenituræ ſeruitutem perpetuam non imponi.*
18 *Alienare prohibitum non poſſe vtile transferre nec facere actum quo ad eam peruenitur.*
19 *Primogenituram non poſſe alienari.*
20 *Feudatarium non poſſe ſubmittere aliam rem.*
21 *Legitimam non deduci ex feudo, cum aliis.*
23 *Trebellianicam non deduci per grauatum in re certa.*
24 *Item neque ex primogenitura.*
25 *Trebellianicam deduci ab inſtituto in quota hæreditatis.*
26 *Item ab inſtituto in quota bonorum nullo dato cohęrede.*
27 *Grauatum reſtituere quotam hæreditatis uel bonorum deducere Trebellianicam.*

FACTI SPECIES.

*ILluſtriſſimi Henrighetti A. anteceſſores trecentos plus annos poſſederunt ſuo iure Caſtra N. & N. tamquā titulo oneroſo acquiſita, ob id nunquam eorum cauſa ab aliquo Principe inueſtituram aliquam tamquam de reb. feudalibus acceperunt, nullumque fidelitatis iuramentum præſtiterunt.*

*Prædictus Henrighetus anno 1425. condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit Bartholomæum filium in omnibus ſuis bonis mob. & immobilibus, cum his uerbis ſubſtituit. Et poſt ipſum Bartholomæum ſuccedat in hæreditate dominij caſtrorum omnium N. prædicti teſtatoris primogenitus maſculus de legitimo matrimonio natus dict. Bartholomęi tantum, & ſic ſucceſſiue de primogenito in primogenitum dic. Bartholomęi tantum, ut ſupra uſque in perpetuum, & ſi dictus Bartholomæus decederet abſque hæredibus legitimis de ſuo corpore natis, ſuccedere debeat Baptiſtina filia ipſius teſtatoris in quantum ſit maritata in familia de A. ſi uero dicta Baptiſtina filia non maritaretur in dicta familia, & decederet abſque liberis a ſuo corpore*

*& ab*

*& ab homine de A., tunc succedere debeat Guarinus de A. & si dictus Guarinus decederet sine masculo tunc succedere debeat Oliuerius de A. mortuo prædicto testatore, prædictus Bartholomæus filius institutus hæreditatem adiuit, deinde intestatus decessit relicto Luca filio, qui Lucas decedens anno 1500. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Bartholomæum filium primogenitum. Et casu quo dictus Bartholomæus decederet quandocumque sine filijs, substituit secundogenitum & deinde tertiogenitum & successiue, ita, & taliter (sic ad litteram habetur in testamento) quod dicta castra modo, & forma prædictis semper perueniant in maiorem natu masculum ex filijs ipsius testatoris de primogenito in primogenitum successiue, & in perpetuum tam respectu filiorum ipsius testatoris, quam filiorum suorum. Et sic successiue & in perpetuum &c. Et casu quo filij ipsi omnes masculi & descendentes decederent sine filijs masculis, substituit primogenitum masculum Argentinæ filiæ ipsius Testatoris, & sic successiue substituit primogenitos ex dicta Argentina descendentes, & eis omnibus deficientibus, substituit Henrighetum ipsius testatoris fratrem, & eo non superstite eius filium primogenitum.*

*Prædictus Bartholomæus institutus adiuit hæreditatem, deinde anno 1510. condidit testamentum, in quo instituit Imperialem filium primogenitum, cui substituit Stephanum secundogenitum, quo decedente sine filijs masculis voluit locum esse fideicommisso a Luca eius patre relicto.*

*Postmodum Bartholomæus anno 1524. recognouit dicta Castra a Serenissimo Domino Duce pro se, suisque hæredibus, & in posterum successoribus, iuramentumque fidelitatis, & homagij præstitit reseruato semper beneplacito Cæsareæ Maiestatis, & cuius interest.*

*Mortuo dicto Bartholomæo successerunt prædicti eius filij Imperialis, & Stephanus, qui successiue Castra hæc supra quinquaginta annos tamquam libera possederunt nulla vnquam facta recognitione feudali nulloque præstito fidelitatis iuramento.*

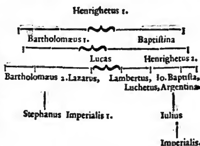
*Mortuo dicto Imperiali sine filijs intestato, decessit & dictus Stephanus condito testamento, in quo hæredem instituit Iulium consanguineum patruelem cui substituit Imperialem eius filium primogenitum, & successiue de primogenito in primogenitum, &c.*

*Prædictus Iulius anno 1581. interpellatus a Serenissimo Domino Duce N. procuratricem constituit propriam vxorem, eique mandauit his uerbis. Essendo causato che il Serenissimo Signor Duca intende hauer qualche pratensione nel diretto Dominio delli Castelli N. N. delle quali pratensioni esso si tiene totalmente libero, & senza alcuna obligatione, di suo buon valere ha ordinato la Signora sua mogiie per præsentarsi nanti detto Serenissimo Signor Duca, & le raggioni d'esso Constituente produrre, præsentare, & allegare, & se ad essa Signora procuratrice parerà, far adherenza, ouero conuenire, et transigere per conto del diretto Dominio et giurisdittione de detti Castelli N. N. accordare, et transigere come li parerà bene. Et se conuerrà per detti accordi far qual si voglia guramento di fedeltà, et homagio giurare in anima d'esso Signor Constituente et suoi haredi, beni, et Castelli obligare, et sottomettere.*

*Prædicta procuratrix virtute dicti mandati, nulla alia facta diligentia, nullis scilicet productis iuribus, sui uiri Constituentis, preces dedit dicto Serenissimo Domino Duci quibus petijt se, nomine dicti sui uiri inuestiri de dictis Castris, sicuti factum fuit, in feudum nobile, Francum, antiquum, auitum, et paternum, cum mero, et mixto imperio, omnimoda iurisdictione, gladij potestate, in primis, et ultimis appellationibus, cum omnibus preeminentijs, regalibus, hisque modo, et formis, quibus possidebantur a quondam Domino Luca, et Bartholomæo filio ante hanc, et Bartholomæi inuestituras, nihilq. in se retento, præter fidelitatem superioritatem et directum dominium.*

*Decessit prædictus Dominus Iulius condito testamento, in quo hæredem instituit Dominum Imperialem filium, qui repudiata patris hæreditate acceptauit tantummodo Castrorum iura.*

*Dubitari nunc contingit, an prædicta recognitiones in feudum facta a dictis Dominis Bartholomæo primo, et Iulio præiudicium afferre potuerit Dom. Imperiali, quin nunc succedere possit in dictis Castris iure primogenituræ absque onere feudali, ita vt supposita non dicantur prædicta Castra alicui obligationi feudali, sed sint adhuc libera, et allodialia sicuti erant ante annum 1520.*




## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXXIII.

HAbet hæc grauis, & magni ponderis consultatio sex dubitationes, quæ dissoluendæ atq. explicandæ sunt.

Prima est an prædicta castra ante annum 1425. fuerint omnino libera, & allodialia, ita quod prædictus Henrighetus primus ea fideicommisso, & primogenituræ subiicere potuerit.

Secunda est, an dictus Henrighetus perpetuum fideicommissum, & primogenituram ordinauerit & constituerit in dic. Castris.

Tertia est, an Dom. Imperialis nunc viuens dicatur ad hanc primogenituram, & fideicommissum vocatus.

Quarta est, an recognitiones, & subiectiones illæ feudales factæ a dictis Bartholomæo anno 1524. & a Iulio anno 1581. præiudicare potuerint Domino Imperiali, quominus nunc succedere possit in his castris iure primogenituræ absq. onere feudali erga Serenis. Dom. Ducem.

Quinta est, an ex d. castris deduci possit legitima.

Sexta est an saltem deduci possit trebell.

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem respondendum est sine magna controuersia prædicta castra fuisse allodialia & libera a nexu feudali vsque ad annũ 1425. imo etiam quo ad annum 1524. Hæc sententia vera demonstratur mul-

tis rationibus,& argumentis.

Primo vel ex eo, quod pro regula a nostris traditum est,rem præsumi liberam, & allodialem non au
1 tem feudalem, † cum feudum sit seruitus, quæ non prçsumitur. Ita sane scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi in consil.1.num. 10. libro 1. in consil.191.num.22.libr.2.& in consil.395.nume. 2. libro 4. & in commentar. de prçsumption. libro 3. præsumption.91.colum.1.quo loci numero 7.scripsi, idem esse, quando est disputatio, ( vt nostro in
2 casu ) de castro † an scilicet sit feudale, vel potius allodiale.est enim præsumptio esse liberum, & allodiale. Et huius opinionis retuli Curtium Seniorem, Iacobinum,Parisi. Bellonum, Albam, & Mascard. & in specie similis recognitionis respondit Alciat. in resp.164.num. 5. secundum impress. antiquam Lugdunens.

Secundo accedit, quod cum dicta castra tanquam libera, & allodialia possessa fuerint ab antecessoribus dicti Henrigheri per annos 300. sequitur dicendum omnino fuisse libera, cum tanti tempo-
3 ris cursu perscribatur † tollaturque ius, ( quod fortius est ) superioritatis, vt scribunt post alios Ruinus in consil.21.colum.2.lib.1. Alciat. in respo. 62. num.4.& in respons. 64. num. 9. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Curt. iuni. in consil. 158. num. 6. & Crauet. de antiqu. tempo. in quarta particula quartæ partis principalis. numero 73. qui testatur esse opinionem magis communem.

Tertio suffragatur fortius, quod non solum cursus temporis immemorialis, sed etiam triginta, vel ad summum quadraginta annorum sufficit
4 ad præscribendum † directum dominium contra Dominum feudi, atque ad præscribendam libertatem a nexu feudali, sicuti post Nicolaum de Neapoli tradunt Aluarotus in capit. primo. columna 2. de feudo non habente propriam naturam feudi, & Franciscus Balbus in Tracta. de prçsumption. in quarta particula, quartæ partis principalis, in quarta quæstione duodecimæ quæstionis principalis versicul.& Adde, quod hoc casu &c. qui in versic.ex prædictis infertur &c. subiungit, quod sicuti cursu 30. annorum præscribitur feudum contra Dominum respectu vtilis dominii, vbi nulla præcessit Inuestitura, ita etiam præscribi potest pleno iure tam respectu vtilis, quam directi dominii, quando quis possedit rem tamquam liberam & allodialem, non recognoscendo ipsum Dominum. Et hic etiam intelligimus castra hęc fuisse libera, & allodialia donec uixerunt Stephanus, & Imperialis filii Bartholomęi secundi, qui per cursum quinquaginta annorum non recognouerunt aliquem in directum dominum nec inuestitutam aliquam susceperunt:

Ex prędictis sequitur, quod cum castra hæc fuerint libera, & allodialia eo tempore quo Henrighetus primus, nec non Lucas, & Bartholomęus secundus condiderunt eorum testamenta, iure potuerunt ordinare, & constituere primogenituram & fideicommissum in prędictis Castris.

Secunda est dubitatio, an prędicti Henrighetus, Bartholomęus primus, Lucas, & Bartholomęus secundus perpetuum fideicommissum et primogenituram ordinauerint in dictis Castris, et vere dicendum est ordinasse,et constituisse,cuius sane veritatis demonstrandę gratia, sciendum prius est,
5 fideicommissum, & primogenituram † parum, aut nihil inter se differre, sed maxime conuenire, vt scripsit inter alios Ioan. Lupus in capit. per vestras.§.44.numero quinto.de donatio. inter uirum, et vxorem, qui manifestè dixit, maioratum idest primogenituram, nil aliud esse quam fideicommissum. Idem confirmarunt Didacus Couarru. Simancas, Padilla, Sarmientus, Aluar. Vallascus, Burgos de Pace,quos recenset, et probat Ludouic. Molina in libro 1.de Hispanor. primogen. capit. 1. num. 7.Est etiam obseruandum, quod sicuti coniecturę, et presumptiones sufficiunt ad demonstrandum inductum, et ordinatum fuisse fideicommissum,sic et illa satis superque sunt ad ostendendum,
6 esse primogenituram, † sicuti de fideicommisso scripsi in commentar.de prçsumption. libro 4. prçsumption.67.numero 7. vbi in noua editione Coloniensi, et Taurinensi idem esse dixi de primogenitura, ex sententia Petri Peralte Hisp. in l. si quis in principio testamenti. numero 145. et numero 148. de leg. 3. Ludouici Molinę in libro 1. de Hispanor. primogen.cap.1.num.7.cap.5.num. 21. et capit. 17. numero 25. et Melchioris Palaez in Tracta. de maioratu in 1. parte quęst.1.num. 3.et in secunda par. quęst. 5.

His pręmissis, dicimus nunc multas extare coniecturas,et prçsumptiones quibus facile constat prędictos testatores ordinasse primogenituram, seu fideicommissum perpetuum.

Prima est coniectura, seu uerius euidens, & clara demonstratio, quia ipsi testatores filiis heredibus institutis substituerunt ipsorum filios primogenitos successiue de primogenito in pri-
7 mogenitum. Hæc primogenituræ mentio † ostendit manifestè, testatorem uoluisse constituere primogenituram, seu perpetuum fideicommissum,ita a fortiori scriptum reliquit Lud. Molina in libro 1. de Hispano. primogenitur. capitul. 5.numer.1. Cum dixit, quod etiam si in sola alicuius dispositionis prçfatione, quis dixerit, se cupere maioratum seu primogenituram constituere, demonstrasse is satis dicitur ipsam primogenituram, & ob primogenitures mentionem censeri repetitum onus restitutionis a primo uocato in secundum, & in alios successiue, ita quod censeatur perpetuum fideicommissum, responderunt Ancharanus in consil. 27.column. penultim. Romanus in consil.438. numer. 14. Cranetta in consil.98.numer.9.Hieronymus Gabriel.in consil.117.numer. 4.libro 1. Melch. Palaez in tractat. de maioratu in secunda parte quęst. 12. & hos secutus sum in consil.117.numer.14. & 15. libr. 2. in consil.220.numer.34.libro 3. & in commentar. de prçsumpt.lib.4.prçsump.69.num.15.

Secunda est coniectura, imo euidens probatio, quod testatores uocarunt prędictos primogenitos
8 successiue in perpetuum. Hæc uox † perpetuum, significat hoc in casu infinitatem temporis.l. falso C.de diuers.rescrip. et tradũt a me congesti in cons. 95.numer.4.lib. 1.et accedit Alber.in diction. in uerbo,perpetuum,et in specie quod quando testator statuit bona perpetuo conseruari debere in familia,fideicommissum sit de uno in alterum repetitum usque in infinitum responderunt Alexan.Cassan.Crauetta, Tiraquell. et Didac. quos retuli, et probaui in consil. 117. nume. 17. lib.2. et in commentar. de prçsumpt.lib.4.præsumpt.69.nu. 16.et accedunt Cephal.in consil.624.numer.21.lib.5.et Petra de fideicommiss. q. 5. numer. 11.

Tertia est coniectura vel ex eo ducta, quod testatores

tores

9 tores † digressi sunt ad plures gradus substitutio-
num. Nam Henrighetus primus testator Bartholomæo filio substituit filium eius primogenitum, & successiue de primogenito in primogenitum. Idem fecerunt Lucas, & Bartholomæus secundus. Quæ quidem sola vocatio perplures gradus substitutionum complectitur. Et rursus hic testator post primogenitos descendentes a dic. Bartholomæo vocauit primogenitum ex Bapristina filia, deinde Guarinum, & tandem Oliuerium. Atqui quando testa-
9 tor † digressus est ad plures gradus substitutionum vrgens sumitur coniectura, testatorem voluisse inducere, & ordinare perpetuum fideicommissum. Ita post Socinum Senior. Curt. iunior. Grat. & Crauet. respondi in consilio 117. num. 9. & 10. lib. 1. in consil. 220. num. 12. libr. 3. & in commentat. de præsumption. lib. 4. præsumptio. 69. num. 13. & accedit nunc Ludou. Molina in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 5. num. 38. Ergo &c.

Quarta est coniectura, quæ sumitur ex qualitate
10 † bonorum nempe castrorum, in quibus testatores primogenitutam constituerunt. Nam cum hæc digna sint, quæ conseruentur in agnatione, & familia, sumitur coniectura, quod testator voluerit ea supponere successiuo, perpetuoque fideicommisso. Ita post Bartol. Bald. Castrens. Iason. Rip. Capic. & Crauett. respondi in consil. 117. num. 19. & 20. libr. 2. & scripsi in dic. præsumpt. 69. num. 18. & nunc accedit Put. in decis. 448. num. 1. lib. 2. est ergo dicẽdum testatores voluisse ordinare, & constituere perpetuũ fideicommissum, & primogenituram.

Quinta, & vltima est coniectura, quæ colligitur ex eo, quod deficiente linea ipsa masculina testatorum, ita quod nullus ex ea primogenitus reperiatur,
11 vocati sunt primogeniti † filiarum nuptarum tamen in familia A. quæ est ex antiquo stipite testatorum. Id quod non alia de causa fecerunt testatores quam vt castra hæc conseruarent in agnatione, & familia A. id quod operatur, vt primogenitura, & fideicommissum perpetuo duret, sic in casu valde simili, di-
12 cimus, testatorem voluisse fideicõmissum † esse perpetuum, quando post agnatos vocauit cognatos, adiecto onere, quod assumant nomen, & insignia agnationis, & familiæ testatoris. Ita sane responderunt Paris. in consil. 18. num. 42. lib. 2. Marzar. in cons. 4. num. 1. in fine, & num. 43. Riminald. iun. in consil. 21. num. 27. & num. 49. lib. 1. quos secutus sum in consil. 117. num. 23. lib. 2. & in commentar. de præsumptionib. libr. 4. præsumpt. 69. num. 19. & in terminis primogenituræ idem scripserunt Ludouicus Molina lib. 1. de Hispanor. primogen. capit. 5. num. 34. & Melchior Palaez in Tract. de maioratu in 2. p. q. 6. n. 23. qui multis comprobauit.

His intelligimus non obstare vulgatum illud, & si egregium responsum Oldradi in consil. 21. quod probarunt permulti, quos longa serie congessi in cõsil. 85. nu... lib. 1. & in commens. de præs. lib. 4. præsumpt. 69. num. 1. Non enim prædictum responsum habet locum in casibus supra in quinque coniecturis relatis, nempe quando testator constituit primogenituram idest fideicommissum perpetuum, vt dixi in dic. præsumpt. 69. num. 15. & 16. quando progressus est ad plures gradus substitutionum, vt dixi eodem in loco num. 13. quando bona sunt illustria, ita vt digna sint, quæ conseruentur in agnatione & familia, vt ibidem scripsi num. 18. & demum quando post testatoris descendentes masculos vocati sũt alii ex eadem familia, & si transuersales, ea ratione vt bona in ea agnatione, & familia conseruentur, vt dixi in dict. præsumptio. 69. num. 19.

Tertia est dubitatio, an Dominus Imperialis nũc viuens dicatur ad hanc primogenituram, & fideicommissum vocatus. Respondendum est sine controuersia, vocatum esse. Est enim manifestum ex supra descripta genealogia, prædictum Dominum Imperialem esse ex descendentibus Bartholomæi primo instituti, cuius omnes descendentes primogeniti fuerunt vocati, cum sit dic. Bartholomæi abnepos. Nec repugnat, quod Dom. Imperialis non descendat a primogenito, sed a Lucheto quintogenito Lucæ filii dicti Bartholomæi. Nam responde-
13 tur, primogenitum † etiam dici illum, qui mortuo ipso primogenito reperitur natu maior ex superstitibus, vt scribunt post alios Tiraquell. de iure primogen. quæst. 3.

Preterea si spectamus Testamentum Lucæ pro patris dicti Domini Imper. secundi constat ipsum esse vocatum. Cum ipse Lucas vocauerit primo Bartholomæum filium suum primogenitum, & eo sine filiis decedente vocauit Lazarum, deinde Lambertum, postmodum Ioan. Baptistam & tandem ventrem prægnantem vxoris sui ipsius testatoris, ex qua natus est prædictus Luchetus Domini Imperialis auus, & subiunxit testator verba hæc. Ita, & taliter quod dicta castra modo, & forma prædictis semper perueniant in maiorem natu masculum ex filiis ipsius testatoris de primogenito in primogenitum successiue, & in perpetuum tam respectu filiorum ipsius Testatoris quam filiorum suorum, & sic successiue, & in perpetuum &c. His sane manifestis verbis constat, testatorem vocasse primogenitos, tam descendentes a filiis suis, quam a filiis ipsorum filiorum, & propterea vocatos fuisse etiam primogenitos descendentes a Lucheto ipsius testatoris quintogenito.

Quarta est dubitatio, an recognitiones & subiectiones illæ feudales factæ a prædictis Luca anno 1524. & a Iulio anno 1581. præiudicare potuerint Domino Imperiali secundo, quominus nunc succedere possit in his castris iure primogenituræ absque onere feudali erga Serenissimum Dominũ Ducem? Et quidem respondendum est præiudicare non potuisse.

Primo quia certum est (vt clare supra demonstrauimus) prædictos testatores Henrighetum scilicet primum, Lucam, & Bartholomæum secundum potuisse de his castris testari, & primogenituram perpetuumque fideicommissum in eis ordinare, & constituere. Quo fit, vt ipsa castra primogenituræ, & fideicommisso supposita alienari in præiudicium successorum nullo modo potuerint, non solum respectu vtilis dominii, sed nec etiam directi, ea recognoscendo in feudum a Serenissimo Domi-
14 no Duce. Et si enim † primogenitus est uere, & plene Dominus bonorum primogenituræ, attamen dicitur Dominus reuocabiliter, & propterea alienare quidem potest dum viuit bona ipsa primogenituræ, non autem vt valeat alienatio post eius mortem, sicuti Ludouicus Molina in libro 1. de Hispanor. primogen. cap. 19. num. 14. versiculo ex his tamen, & capit. 20. num. 1. 3. 4. & 5. multis similibus probat. Idem copiosius tradit Melchior Palaez in Tractat. Maioratuum in 4. parte quæst. 1. n. 24. 25. 29. 37. & accedit Ceph. in cons. 3. n. 97. li. 1. qui alios refert.

Cum ergo bona primogenituræ alienari non possint in præiudiciũ successorum, sic pariter nõ possũt respectu dominii directi ab alio recognosci, & in

eum transferri. Cum recognitio sit alienatio, vt in
specie respôdit Alcia. in resp. 164. num. 6. secundum
impress. antiq. Lugdunensem, & recte quidem quia
15 translatio dominii directi est † alienatio, vt tradit
Bartol. in l. vlt. n... C. de rebus alie. non alien. Abb. in
cap. nulli. de rebus ecclesi. non alienandis, & alii re-
lati a Redoano in Tract. de rebus ecclesi. non aliena.
in 1. par. c. 32.

16 Secundo accedit, quod cum † feudum seruitutem
in se contineat, vt scripsi in commentar. de præsum-
tionibus libr. 3. præsumpt. 91. colum. 1. dum post
alios dixi feudum non præsumi, cum sit seruitus
17 quædam, Porro bonis primogenituræ † seruitus
imponi non potest, vt perpetuo duret, sicuti post
alios tradit Molina in dic. cap. 20. num. 1. 5. & 6. Non
ergo bona primogenituræ in feudum recognosci
possunt.

Tertio suffragatur argumentum ductum a fortio
ri. Est enim minoris damni, & præiudicii transfer-
18 re vtile dominium, † quam directum. Cum effectus
Dominus vtilis subiaceat ipsi directo, e contra vero
factus Dominus directi habeat dominium vtile si-
bi subiectum. Atqui primogenituræ bona nō pos-
sunt ad longum tempus locari vel in emphyteusim
dari in præiudicium successorum, atque ita domi-
ninm vtile dictorum bonorum in alium transferri
non potest. Ergo multo minus transferri potest di-
rectum. Illa minor argumenti propositio probatur
auctoritate in terminis Ludouici Molinæ in libr. 1.
de Hispanor. primogen. cap. 21. num. 15. & num. 31.
18 qui ea ratione vsus est, quod alienare † prohibitus
non potest dominium vtile transferre. l. vlt. Cod. de
rebus alien. non aliena. vbi Bartol. Bald. & reliqui,
& de bonis ecclesiæ, quæ alienari prohibentur, idē
tradit post alios Redoan. in Tract. de rebus ecclesiæ
non alien. in 1. par. c. 22. & c. 28.

19 Quarto confert, quod sicuti † primogenitus non
potest omnino bona primogenituræ alienare in præ
iudicium successorum, vt diximus supra, ita nec po-
test facere actum, quo ad ipsam omnimodam alie-
nationem perueniatur, iuxta regulam ca. cum quid.
de regul. iuris. in 6. & conferr l. oratio. ff. de sponsal.
sic dicimus quod sicuti prohibita est alienatio bono
rum Ecclesiæ, ita etiam dicitur prohibitus omnis
actus, quo ad ipsam alienationem perueniri potest,
vt est promissio de alienando, vt tradit Redoanus
in Tractat. de rebus Ecclesiæ non aliena. in prima
parte. cap. quinto. & capit. 31. Atqui primogenitus
recognoscendo bona primogenituræ in feudum
ab aliquo Principe, facit actum, quo facile potest per
ueniri ad omnimodam alienationem, vt puta non
suscipiendo debitis temporibus inuestituram, vel
non præstando seruitium, vel committendo aliquod
delictum, quib. feudum deuoluitur ad Dominum,
ergo primogenitus non potest in præiudicium suc-
cessorum recognoscere bona primogenituræ in feu
dum ab aliquo.

Quinto, & vltimo ad rem facit, quod recognos-
cens rem suam tamquam feudalem ab aliquo, dici-
tur eam illi submittere, sicuti manifestum est. Por-
ro prohibitus alienare rem, sicuti prohibetur hic
primogenitus, non etiam potest eam submittere.
20 Cum † submissio sit alienatio. cap. 2. de rebus Ec-
cles. non aliena. in cap... vbi Ancharan. & tradit
Redoanus in loco supra allegato capit. 41. & in spe-
cie primogenituræ tradit Martinus Laudensis in
Tract. de primogenit. quæst. 15. post Oldrad. quem
refert. Non ergo bona primogenituræ alioqui li-
bera recognosci possunt in feudum ab aliquo in præ-
iudicium successorum.

Quinta est dubitatio, an saltem ex dictis castris
deduci possit legitima. Respondendum est sine
magna disputatione, & controuersia deduci non
potuisse ab illo Bartholomæo primo hærede insti-
tuto, qui grauatus fuit ab Henrigheto patre resti-
tuere prædicta castra iure primogenituræ filiis, &
descendentibus suis. Cum enim testator, qui pri-
mogenituram constituit in certo bonorum gene-
re, alia bona reliquit, non possunt filii ex bonis il-
21 lis primogenituræ deducere suam † legitimam, sed
ex aliis consequi eam debent, ita scribunt Petrus,
Iacobi. Hostiens. Ioan. Andr. Zabarella, Abb. Castr.
Bellem. Guido Papæ, Christophor. Castellion. Guiel-
mus Benedictus, Boer. & Capic. quos commemo-
rat & probat Tiraquellus in Tract. de iure primo-
geniorum quæst. 5. num. 1. & 2. Et his accedunt Ru-
beus, & Sigismond. Neapolitan. relati & secuti a
Ludouic. Molina in libr. 1. de Hispanor. primogen.
cap. 11. num. 29. Idem respondit Celsus Hugo in cō
sil. 117. num. quinto. in fine, & ego ipse idem scripsi
in consil. 44. in fine lib. 1. & comprobatur, quia bo-
na primogenituræ dicuntur prohibita alienari ab
eis, qui primogenituram ipsam constituerunt.
Porro certum est, filium non posse deducere legi-
22 timam † ex re prohibita alienari, si potest eam de-
ducere ex aliis bonis. Ita scribunt Bald. Alexand.
Corn. Iason, Socin. Senior. & alii permulti, quos
retuli, & probaui in consil. 401. numero 138.
libr. 5.

Sexta est dubitatio, an saltem ex dict. bonis pri-
mogenituræ deduci potuerit quarta trebellianica.
Respondendum est pariter deduci non potuisse.
Nam certum est grauatum fideicommisso in re cer-
23 ta non posse ex ea deducere trebellianicam. † Ita
Bald. Guido Papæ, Abbas, Cremensis, Ias. Fabian.
Socin. iun. Purpurat. Bero. Crauet. & alii perplu-
res, quos congessi in dic. consil. 401. num. 141. &
accedunt alii commemorati a Ludou. Molina in lib.
1. de Hispanor. primogen. cap. 17. num. 22. & Mel-
chior Palaez in Tract. maioratuum in 4. par. quæst.
24 1. num. 5. qui in specie † primogenituræ hanc opi-
nionem probant, quos secutus sum. in consil. 775.
num. 10. libr. 8. & in commentar. de præsumption.
libr. 4. præsumpt. 198. num. 36. Nec repugnat, quod
scribit Molina præcitato in loco, prædictam rece-
ptam opinionem non habere locum, quando quis
25 institutus est in quota † hæreditatis, & hæredis vi-
ces sustinet. ex l. si quis seruum. §. vltim. de leg. 2. &
26 idem quando institutus est in quota † bonorum, nul
lo dato cohærede vniuersali, qui etiam vices hære-
dis vniuersalis sustinet. l. ex facto. la granda. & l.
quoties. ff. de hæredit. institut. & inquit Molina
declarationem hanc probare Burgos de Pace in cō-
mentar. ad l. 3. Tauri. num. 857. Qui sane casus a
fortiori nostro conuenire videtur. Cum Henrighe-
tus testator hæredem instituerit Bartholomæum
filium in omnibus bonis, deinde eum grauauerit
restituere castra filio suo primogenito. Nam respon-
detur, immo casus esse diuersos, loquuntur sane
Molina & Burgos, quando hæres institutus in quo-
ta hæreditatis, vel bonorum grauatus est restituere
ipsam quotam, quæ non dicitur certa res, sed portio
hæreditatis, & bonorum, & ob id, quod nullus a-
lius extat hæres, dicitur effectus hæres in totum, &
consequetur totā hæreditatē, scdm mentē testatoris,
27 restituere dēt, & ob id iure trebellianicā † deducit ex
omnibus bonis. Diuersum est in casu nostro, in quo
hæres vniuersalis grauatus fuit restituere certā rem,
idest

i dest castra. Quo quidem casu non deducitur trebellianica ex certa illa re, sed ex aliis bonis restituẽdis, sicuti allegati doctores scribunt.

## *SVMMARIVM.*

1 *Filios positos in conditione censeri vocatos.*
2 *Masculinitatis qualitatem arguere filios positos in conditione ex testamento vocatos.*
3 *Filios sine dubio fuisse vocatos testamento, cum fœminæ propriæ testatoris exclusæ sint vocatis extraneis. n. 4.*
5 *Qualitatem masculinitatis repetitam arguere positos in conditione fuisse testamento vocatos.*
6 *Filios positos in conditione censeri testamento vocatos ex his verbis, si hæres meus decesserit sine filijs legitimis & naturalibus et de legitimo matrimonio natis, idem cum reciproce substituti.*
7 *Reciprocam substitutionem arguere filios in conditione positos, testamento vocatos esse.*
8 *Compendiosam substitut. arguere filios positos in conditione fuisse vocatos.*
9 *Fideicommissum non repetitum fuisse a persona substituti si sine filijs, vbi cum filijs decedat.*
10 *Repetitionem fideicommissi a persona substituti factam non præsumi cum testator loquitur limitate. n. 11.*
12 *Eo casu, clausulam esse restrictiuam.*
13 *Fideicommissum in dubio non præsumi.*
14 *Fideicommissum censeri repetitum, cum testator voluit bona conseruari in agnatione, sed contra. n. 15.*
15 *Repetitionem factam de fideicommisso non præsumi, eo quia testator dixerit velle, vt bona conseruentur in agnatione.*

## FACTI SPECIES.

*Illustris Dom. Præuostus de Georgijs condidit testamentum in quo hæredes instituit Dominos Antonium & Ioan. Angelum filios suos adiecta conditione hac, quod si alter ipsorum decederet absque filijs vel filio masculo, eo casu alter superstes aut filius, vel filij alterius cohæredis superstites succederent ipsi tali sic decedenti sine filijs, in bonis & hæreditate ipsius testatoris, si vero !, ( sic ad litteram subijcitur in ipso testamento ) ipsi ambo hæredes instituti, ut supra ab hoc sæculo decederent sine filijs masculis legitimis & naturalibus, & etiam si eorum, uel alterius ipsorum filij legitimi, & naturales ut supra instituti & seu substituti, ut supra decederent absque filijs masculis legitimis & naturalibus, & ut supra, eo in casu voluit, & uult, hæreditatem ac res & bona ipsius Domini Testatoris peruenire debere, & quod perueniant, & peruenta esse intelligantur ipso iure & facto in alium uel alios propinquiorem, & propinquiores agnatum, & agnatos ipsius Dom. Testatoris & de agnatione & parentela de Georgijs, & hoc in stirpem & non per capita, intelligendo semper de masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, seu procreandis ut supra, quos omnes & singulos, singula singulis referendo ut supra, in dicto casu seu in dictis casibus prædictus Dom. Testator ad inuicem sibi hæredes instituit & substituit uulgariter & pupillariter, breuiloque, compendiose, & per fideicommissum. Volens tamen, ac mandans, et ordinans præfatus Dom. Testator, quod filiæ fœminæ legitimæ et naturales, et de legitimo matrimonio natæ seu nascituræ, ex aliquo uel aliquibus ex dictis eius hæredibus institutis, et substitutis ut supra dotentur, et dotari debeant condecenter ex bonis et hæreditate prædictis, et ex portione illius a quo dicta filia fœmina peruenirent. Et hæc est ultima uoluntas etc.*

*Mortuo dic. Testatore Dom. Præuosto, decessit Do. Ioa. Angelus, nullis relictis filijs masculis, cui propterea in bonis fideicommissi successit dic. Dom. Anton. qui decessit relicto Dom. Paulo filio, ex quo nati sunt Dom. Lodouicus, et Dom. Isabella.*

*Præsupponitur etiam in facto dic. Dom. Paulum confecisse testamentum in quo hæredem instituit dictum Dom. Ludouicum eius filium, cui decedenti sine filijs substituit proximiores masculos ex agnatione et familia de Georgijs.*

*Decessit tandem dict. Dom. Ludouicus nullis relictis filijs condito testamento, in quo hæredem instituit Illustrem Dom. Octauianum Malaspinam natum ex dic. Dom. Isabella ipsius Dom. Ludouici sorore ex perillustri D. Marchione Iulio Cæsare.*

*Dubitari nunc contingit an euenerit casus substitutionis et uocationis dictorum agnatorum proximiorum de Georgijs secundum dispositionem, et Testamentum dic. Dom. Præuosti uel secundum testamentum dic. D. Pauli.*

Præuostus
Testator

Antonius Io. Angelus
Paulus.
Antonius Ludouicus, Isabella Catherina.

### Initium a Domino.

## CONSILIVM MXXIV.

Respondendum existimo non euenisse casum quo agnati proximiores de Georgiis admitti possint ad successionem bonorum fideicommissi relicti & constituti a dic. D. Præuosto Testatore vel D. Paulo, sed D. Ludou. potuisse de dic. bonis testari, & hæredem instituere dic. Dom. Octau. Malasp. ex sorore nepotem. Huius veritatis demonstrandæ cã distinguo & cõstituo plures casus substitutionũ, quos fecit, & constituit dic. Dom. Præuostus.

Primus est casus, qñ testator ipse institutis duob. eius filiis Antonio. f. & Io. Angelo, eos inuicem substituit decedente altero eorum sine filiis masculis. Hic casus dicitur contigisse, ex quo mortuo dic. Ioa. Angelo relicta sola filia Catherina in portione dicti Io. Angeli successit dic. Antonius. Et hic quidem casus nostro non conuenit, sicuti manifestum est.

Scđs est casus, dum testator disposuit, ꝙ vbi ambo dic. filii, hoc est Anton. & Io. Angelus decederent sine filis masculis, succederẽt agnati proximiores de Georgiis. Hic casus non euenit ad commodum dict. agnatorum, ex quo Ant. decessit, relicto Paulo, qui & si positus fuit in conditione, dicitur tamen actiue vocatus, cum vocatus fuerit sub qualitate masculinitatis, & ob alias coniecturas, quas referam in casu subsequenti.

Tertius est casus substitutionis, dum testator ita dixit. Et ẽt si eorum vel alterius ipsorum filii legitimi, & naturales vt supra instituti, seu substituti vt supra decederent absque filiis masculis legitimis, & naturalibus, & vt supra. Eo in casu voluit, & vult hæreditatem ac res, & bona ipsius Dom. Testatoris peruenire debere, & quod perueniant & peruẽta esse intelligantur ipso iure, & facto in alium, vel alios, propinquiorem, & propinquiores agnatum, & agnatos ipsius Dom. Testatoris, & de agnatione, & parentela de Georgiis &c. Hoc in casu duæ sunt dubitationes, quarũ altera est, an Paulus, quẽ diximus supra fuisse actiue vocatum censeatur grauatus restituere Ludou. atque ita an ipse Ludou. et si positus

in cōditione fuerit vocatus a testatore, ita quod suc-
cedere debeat ex testamento dic. Præunsu. Altera
est dubitatio, an dic. D. Ludou. vocatus fuerit vt su-
pra a dic. testatore grauatus restituere testatoris bo
na agnato proximiori ex familia de Georgiis.

Et quod attinet ad primam dubitationem respon
dendum est, dict. Lud. vocatum esse ex testamento,
& consequenter dic. Paulum ipsius Lud. patrē fuisse
onere fideicommissi grauatum restituere ipsi Lud.

Primo, quia & si magna ē inter doc. disputatio, an
1 † filii positi in conditione censeātur ex ipso testamē-
to vocati, attamē verior, & receptior est sentētia, vo-
catos dici. Hāc opinionē innumeris relatis doctori-
bus ego semper probaui, vt in cons. 152. n. 13. li. 2. &
in cons. 303. col. 1. & 2. li. 4. & in comment. de præs.
lib. 4. præsumpt. 76. n. 2. His in locis abunde disputa-
tionem hanc pertractaui & absolui.

2 Secundo suffragatur, quod † filii fuerint positi in
conditione cum qualitate masculinitatis, quæ vrgē
tem admodum coniecturā facit, q̄ censeātur vocati,
sicuti tradunt 40. doctores, me cum eis enumerato.

1 Guido Papæ in q. 184. & in cons. 28. col. 9. versi. nec obstat l. 1. & in cons. 125.

2 Crot. in cons. 58. n. 5. & in cons. 143. li. 1.

3 Corn. in cons. 20. n. 21. li. 4.

4 Ias. in consil. 108. col. antepen. versic. non quoque. lib. 4.

5 Ruin. in cons. 167. n. 9. lib. 3.

6 Soc. sen. in cons. 116. n. 3. li. 3.

7 Dec. in l. 1. num. 16. C. de pactis. in consil. 270. num. 4. in consil. 318. num. 1. & in consil. 516. nu. 11. & alibi.

8 Gozad. in consil. 26. num. 22. in cons. 64. n. 8. & in cons. 87. num. 5.

9 Rub. in consil. 28. n. 6. in cons. 31. n. 2. in fin. & in consil. 143. num. 7.

10 Grat. in cons. 31. n. 19. in cons. 32. n. 2. in consil. 89. n. 5. & in cons. 101. n. 20. lib. 2.

11 Boer. in q. 155. num. 25.

12 Io. Marius quem retulit Boer. præcit. in loco.

13 Franc. Sfondr. relatus a Boer.

14 Vgol. commemoratus a Boer.

15 Garz. pariter a Boer. relatus.

16 Parif. in consil. 32. num. 12. & in consil. 41. col. vlt. lib. 2.

17 Alc. in resp. 482. n. 3. & in resp. 485. n. 6.

18 Curt. iun. in cons. 43. num. 8. in consil. 48. num. 7. & in consil. 87. num. 1. & l. 1. num. 14. C. de pactis, qui restatur ita iudicatum fuisse Brixiæ, & sententiā fuisse confirmatam a Repub. Veneta.

19 Ber. in cons. 57. n. 57. & n. 63. li. 3.

20 Socinus iunior in consil. 65. num. 65. in consil. 103. col. vlt. & in consil. 119. num. 29. libr. 2. & alibi sæpe.

21 Mant. in cons. 27. n. 5. in cons. 39. n. 7. & in cons. 178. num. 8. lib. 2.

22 Niger in l. 1. num. 48. ff. de offic. eius cui mād. est iurisd.

23 Crauetta in consil. 62. col. vlt. & in consil. 130. num. 2.

24 Purp. inter cons. Silu. in cons. 51. col. vlt.

25 Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. n. 651. ff. ad Trebel. secund. prim. impres.

26 Thob. in cons. 32. num. 14.

27 Port. Imol. in cons. 1. n. 69. & in cons. 46. n. 5.

28 Gribald. inter consil. præcitati Portii in consil. 40. num. 20.

29 Alba in cons. 87. num. 11.

30 Decian. in consil. 103. num. 4. li. 2. qui affirmat ita Patauii fuisse iudicatum, & sententiam confirmatam fuisse Venetiis a Serenis. Dominio.

31 Roland. in cons. 6. n. 29. lib. 4.

32 Cephal. in cons. 251. num. 77. & in consi. 252. n. 12. lib. 2.

33 Riminal. iun. in consil. 21. n. 32. Io. Petr. Surd. in cons. 67. num. 33. lib. 1.

34 Ioseph Rusticus in Tract. quando filii positi in conditione censeantur vocati. lib. 2. cap. 2. colum. 1. 2. & 3.

35 Achil. Pedrocha in cons. vlt. n. 10.

36 Rota Roman. in decisio. 154. lib. 3. 3. partis, in nouissime impressis, vbi in fine restatur sic fuisse decisum.

37 Hier. Gabr. in cons. 115. n. 14.

38 Cels. Hugo in cons. 20. n. 45.

39 Anton. Cioffius. in cons. 67. n. 3. & n. 6.

40 Et ego ipse in cons. 152. n. 3. lib. 2. in cons. 393. n. 6. li. 4. & in dic. præs. 76. n. 27.

3 Et his constat hanc esse † magis receptā opinionē
aduersus Oldr. Comens. & alios multos, quos retuli
præcitatis in locis, præsertim in dic. præs. 76. nu. 29.
vers. Ceterum coniecturā, & ibidem. n. 31. ex senten-
tia Corn. Cur. iun. Cag. & Zanc. scripsi coniecturam
4 † hanc procedere sine dubio, quando testator exclu
sit proprias filias, & descendentes, vocando extra-
neos, sicuti contingit nostro in casu, in quo testator
deficientib. filiis, & nepotib. masculis, voluit admittī
agnatos de Georgiis proximiores, & filiorū, ac nepo
tū filias voluit solū dotari. Et rursus nu. 33. subiunxi
5 coniecturā hanc omnino verā, qñ † qualitas masculi
nitatis fuit pluries repetita, vt nostro in casu. Et de-
mum in dic. præsump. 7. n. 38. & in dic. cōs. 393. n. 10.
& 12. scripsi, coniecturam hanc locū hr̄e ēt, quando
in ciuitate (vt est Papiæ) extat statutum, quod mascu
lis existentibus fœminæ non succedant.

Tertio accedit, quod quando testator posuit in
conditione filios his verbis, & si hæres meus decesse
rit sine filiis legitimis, & naturalibus & de legitimo
matrimonio natis (sicuti sic disposuit testator iste.)
6 Hoc sane casu † filii ipsi positi in conditione censen-
tur ex testamento vocati. Ita quidem 7. doctores cū
quibus nescio an possim connumerari.

1 Socin. iun. in cons. 110. n. 25. & in consil. 145. nu. 39. lib. 3.

2 Crauet. in consil. 885. col. 2. & in consil. 917. col. 1. lib. 5.

3 Decia. in cons. 33. n. 19. & in cons. 41. n. 30. li. 1. & in consil. 24. n. 18. lib. 3.

4 Thob. Non. in cons. 32. n. 11.

5 Rimin. iun. in cons. 21. num. 44.

6 Mant. in Trac. de coniect. vltim. volunt. libr. 11. tit. 3. num. 7.

Et ego ipse in cons. 325. n. 10. li. 4. & in comment. de præs. lib. 4. præs. 76. n. 48.

Quarto confert, q̄ qñ instituti, & substituti sunt ēt
reciproce substituti, si eorum vnus decesserit sine fi-
7 liis, ii filii † positi in conditione dicuntur ex testamē
to vocati. Ita sane responderunt Corn. in consil. 146.
n. 13. li. 2. Rimin. Sen. cons. 78. col. 2. li. 1. Par. in cons.
37. n. 38. li. 2. Gozad. in cons. 64. n. 12. Zanc. in l. hære
des mei. §. cum ita. in 7. par. num. 70. Rusti. in Tract.
quando filii positi in conditione dicuntur vocati. li.
5. cap. 1. n. 1. quos ego ipse retuli, & probaui in cons.
135. num. 6. lib. 2. in commentar. de præsumption.
lib. 4. presump. 76. n. 52. & prædictis addo nunc Cra-
uet. in cons. 537. num. 6. lib. 3. Ruin. in consil. 167. n.
7. lib. 3. Tessaur. in decis. 96. num. 31. Atqui nostro in
casu certum est, prædictos filios in conditione posi-
tos esse etiā inuicem, & reciproce substitutos. Ergo
filii ipsi in conditione positi dr̄tur vocati. illa minor

propoſi-

propositio probatur verbis ipsius testamenti, dũ te-
stator post vocationes & substitutiones filiorum, ne
potũ, & proximiorum de Georgiis adiecit clausulã
hanc, & quos omnes & singulos, singula singulis re-
ferendo, vt supra in dic. casu, seu dic. in casibus, præ-
dictus Dñs testator ad inuicem sibi heredes instituit
& substituit vulgariter, pupillariter, breuiloce, com
pendiose, & per fideicommissum. His sane verbis
cõstat, testatorem reciprocam fecisse tam inter suos
ipsos nepotes quam inter filios iam a se vocatos.
Quinto, & vltimo comprobatur sententia hæc ex
eo, quod ex verbis testatoris supra relatis constat prædi
8 ctos pronepotes fuisse cõpẽdiose † substitutos. Por
ro q̃ñ filii, vel nepotes positi in conditione sunt ẽt cõ
pendiose substituti, certum est, dici vocatos ex testa
mento, sicuti responderunt Soc. iun. in cons. 174. nu.
24. li. 2. Ceph. in cons. 419. n. 8. li. 3. Thob. Non. in cõ-
sil. 31. n. 14. & in cons. 32. n. 12. quos secutus sum in
dic. præs. 76. n. 85.
His intelligimus, veram esse hanc sententiã Ludo.
& alios testatoris pronepotes positos in conditione
illis verbis. Et etiã si eorũ, vel alterius filiorũ filii le-
gitimi, & naturales instituti & substituti vt supra de-
cederent absq. filiis masculis, &c. cẽseri ex ipso testa
mẽto vocatos, & consequenter D. Paul dic. D. Ludo.
patrem non potuisse de dic. testatoris bonis testari,
& illa nouo fideicommisso grauare ad commodum
agnatorum de Georgiis.
Secunda est dubitatio, an dic. Dom. Lud. vt supra
vocatus fuerit a dic. testatore grauatus restituere ip
sius testatoris bona agnato proximiori ex familia de
Georgiis. Et quidem multis rationibus, & argumen
tis dicendum est, grauatum non fuisse.
Primo vel ex eo sic rñdendũ est, quod testator ita so-
lum dixit, & etiam si eorum, vel alterius ipsorum fi-
lii legitimi, & naturales vt supra instituti, & seu sub-
stituti vt supra decederent absque filiis masculis &
naturalibus. Porro in casu nostro defecit hæc condi
tio, cum constet D. Paulum suscepisse multos filios,
& inter alios dic. Dom. Ludouicum, qui non fuit
grauatus restituere agnato proximiori de Georgiis,
9 sicuti in specie, imo hoc in casu, † respondit Oldrad.
in consilio 21. Thema tale est. Testator fratrem ha-
bebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem & ex
tertio alio fratre prædefuncto pariter tres alios ne
potes. Hos omnes hæredes fecerat in stirpes. Deinde
dixerat, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut
deinceps, descendentib. masculis decedat, eius por-
tio deuoluatur ad cohęredes, dũmodo masculi sint,
& ex masculis descendentes, excludendo semper fę-
minas, quas dotauerat. Deĩde ipse testator sic dispo
suerat, quod si præfati omnes hæredes recusassent solue
re dic. dotes, tunc illa portio ad Ecclesiam Romanã
deuolueretur, quam cũ onere illo substituerat. Rur-
sus & tertio dixerat testator, quod si nec di. hęredes,
nec ecclesia Romana soluissent dic. dotes, portio il-
la deuolueretur ad fęminam, quæ cum ea portione,
in qua eã substituerat, nuberet. Demũ ordinauerat
idem testator, quod si dic. omnes eius hęredes sine fi
liis, & nepotibus, & deinceps, descendentib. mascu-
lini sexus decessissent, bona sua ecclesiæ Romanę ac-
quirerẽtur. Euenit postmodum, quod mortuo testa-
tore, vnus nepotum decesserat, quatuor relictis filiis
masculis, quorum duo sine liberis decesserant, ter-
tius sola filia superstite mortuus erat, quartus vero
sine prole, masculi ex masculis descendentes ex sub-
stitutione, dote oblata bona vindicabant, consultus
Old. respondit, pronepté illã absoluendam fore, &
integra illa substitutione expresse in personam aui
ipsius nepotis, qui decesserat quatuor filiis supersti-
tibus, quidquid postea de illis contigisset. Cum ve-
10 rum non esset † substitutum decessisse sine filiis mas-
culis, atque ita censuit Oldradus, onus fideicõmissi
non censeri repetitum in personam substitutorum,
& Oldradum secuti sunt 22. doctores, me cum eis
enumerato.

1 Ang. in consil. 159. n. 1.
2 Anch. in consil. 137.
3 Alex. in cons. 108. li. 1. & clarius in cons. 185. lib.
2. & in cons. 139. li. 6.
4 Rui. in cons. 92. & in cons. 124. nu. 9. li. 2. in cons.
115. n. 2. in consil. 138. num. 13. & in consil. 153. nu.
4. lib. 3.
5 Ias. in l. si quis hærede. n. 5. C. de inst. & substit. &
in cons. 66. col. 5. lib. 3.
6 Dec. in cons. 105. n. 8. in cons. 291. n. 5. in consil.
427. n. 3. & alibi sæpe.
7 Rub. in l. Gallus. §. quidam recte. n. 68. & 70. ff. de
liber. & posth.
8 Curt. iun. in cons. 92. n. 5.
9 Paris. in consil. 14. n. 10. in consil. 44. num. 12. in
consil. 58. n. 4. & Clar. in cons. 74. num. 21. & in cons.
82. n. 4. lib. 2.
10 Tiraq. in l. si vnquam. in verbo susceperit libe-
ros. n. 9. C. de reu. don.
11 Natta in consil. 191. num. 7. & in consil. 200. n.
6. lib. 1.
13 Socin. Iunior in consil. 180. num. 65. & 67.
lib. 2.
14 Crau. in cons. 98. n. 4. & in cons. 161. n. 6.
15 Ceph. in cons. 17. n. 4. lib. 1. & in cons. 169. n. 20.
li. 2. & in cons. 514. n. 12. li. 4.
16 Alciat. in resp. 134.
17 Did. Cou. in c. Raynald. in princ. n. 4. versic. sed
& illud. de testa.
18 Rol. in cons. 56. n. 10. lib. 3.
19 Burs. in cons. 1. n. 1. lib. 1.
20 Panc. in cons. 93. n. 15.
21 Marz. in cons. 4. n. 5.
22 Et ego ipse in consil. 85. nu. 45. & 46. lib. 1. & in
commentar. de præsumpt. lib. 4. pręs. 69. n. 1. vbi n. 2.
subiunxi, huius opinionis rationem esse, quod onus,
& conditio adiecta vni personæ, vt puta instituto re-
petita non censetur in aliam personam, vt substitu-
tum. l. sub conditione. ff. de hæred. inst. & l. si quis hæ
res. ita. ff. de acq. hæred. & scribunt Soci. sen. in l. quæ
conditio. n. 4. ff. de cond. & demonst. Gozad. in cons.
vlt. n. 4. & Paris. in consil. 38. n. 24. lib. 2. Dixi etiam
secundam esse rationem, quia sufficit conditionem
semel impleri quidquid inde postmodum eueniat. l.
hæredibus. in prin. ff. ad treb. & l. cum vxori. ff. quãdo
dies legati cedat.

Scd'o suff. agatur, quod qñ testator restrictiue, & li-
mitate de primo, vel secundo suo hærede ei iniungẽ-
do onus fideicommissi loquitur, illud onus, illaq. cõ
11 ditio † non censetur in substitutos repetita. Ita in
specie responderunt Socin. in consil. 63. colum. 1. in
consil. 89. col. 3. versic. posttemo prædicta conclusio.
in cons. 227. col. 2. & in cons. 291. col. 3. vers. his sic p̃
missis, Rub. in consil. 32. col. 2. Ruin. in consil. 108.
n. 3. & in consil. 130. n. 4. li. 2. Paris. in consil. 86. num.
36. lib. 2. & Crauet. in consil. 98. num. 5. & hos retu-
li, & probaui in commentar. de præsumpt. lib. 4. pre-
sumpt. 69. n. 5. vbi num. 6. scripsi, huius traditionis
rationem esse, quia limitata causa limitatũ parit ef-
fectum. l. in agris. ff. de acquiren. rer. dom. & copiose
exornat Tiraquell. in tract. Quod cessante causa ces-
set effectus. parte 1. num. 47. Voluntas itaque testa-
toris limitata est, ob id non extenditur vltra quam
expressit. l. si vnica. §. sin autem sub conditione.

C. de caducis tollen. At qui nostro in casu D. Præuo
situs testator restrictè, & limitate vocauit agnatos
proximiores de Georgiis sicque limitate & restricte
grauauit hæredes restituere dictis agnatis. Ergo o-
nus restitutionis fideicõmissi non censetur repetitũ
in personã D. Lud. erga dic. agnatos. Illa minor pro-
positio probatur illis verbis testatoris, dum vocauit
12 dict. agnatos † eo casu, quo D. Paulus decessisset si-
ne filiis. Quę sane verba restrictiua sunt ad eum casũ
tantum, vt tradunt Bartol. in l. in substitutione. ff. de
vulg. & pupil. subst. Dec. in consil. 63. num. 2. in con-
sil. 332. num. 9. Alciat. in resp. 528. num. 4. & in resp.
594. num. 5. & Socin. iun. in consil. 4. num. 11. & in cõ
sil. 100. num. 26. lib. 3. & idem ego ipse scripsi in con-
sil. 157. num. 6. & num. 28. lib. 2. vbi alios retuli, &
declaraui, idem affirmaui in dic. præsumpt. 69. nu. 7.
vers. idem est.

Tertio, & vltimo, admisso rem esse dubiam, & si
clarã versus agnatos de Georgiis credimus, attamẽ
13 in dubio pronunciandum est † fideicommissum non
extare, sicuti post Rotam respondit Crauett. in cons.
180. in fine, & accedit Neuiz. in lib. 6. Syluæ nuptia.
num. 47. versic. item in dubio. Præterea in dubio pro
nunciandum est pro reo. l. Arianus. ff. de actio. & ob-
lig. & l. fauorabiliores. ff. de reg. iuris, & scripsi in cõ-
mentar. de præsumption. lib. 4. præsumpt. ... num. ...
Rursus in dubio pronunciandum est pro possessore.
§. com modum. instit. de interdictis. scripsi in præcita
tis Commentat. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. ... nu. ...
Et demum pronunciandum est bona esse libera, non
autem alicui obligationi supposita. l. altius. C. de ser-
uit. & aqua, & in specie his adductis rationibus sic
respondit Alcia. in resp. 483. in fine, quem secutus sũ
in consil. 85. n. 55. lib. 1.

Non obstat nunc quod obiici posse videtur a præ
dicta opinione Oldradi, & sequacium recedi quãdo
extant coniecturæ, quib. colligitur testatorẽ voluis-
se onus fideicommissi esse semper repetitum etiam
in personam vltimi positi in conditione, & vocati,
vt scripsi in præalleg. comment. de præs. lib. 4. præs.
69. n. 8. quo loci commemoraui multas coniecturas,
quarũ prima suffragari videtur his agnatis de Geor-
14 giis. Et eadem quidem est, quando † testator voluit
bona conseruari in agnatione, & familia. Nam tunc
præsumitur onus fideicommissi repetitum fuisse a
substitutis in alios, & deinceps. Ita declarãdo respõ-
sum Oldr. in dic. cons. 21. rñderunt Soc. Sen. Grat.
Cur. Iun. Decian. Marzar. & Melch. Palaez, & ego in
præs. 69. n. 9. vbi n. 10. scripsi, tunc testatorem voluis-
se bona conseruari in agnatione, & familia, qñ voca
uit semper masculos, exclusis fœminis, sicuti euenit
nostro in casu. Et huius opinionis retuli Ruin. Paris.
Crauet. & alios nonnullos.

Verum respondetur primo prædictã coniecturam
improbari ab Abbate, Alexan. Rui. Dec. Pat. & Zan-
co, quos commemoraui in dict. præsu. 69. n. 10. uers.
Cæterum coniecturam, vbi n. 11. adiunxi vocationẽ
masculorum & conseruationem agnationis, & fami
liæ non operari, vt onus fideicommissi extẽdatur de
persona ad personam, cum intelligatur, testatorem
voluisse conseruare agnationem, & familiam eo mo
do, quo disposuit, sicuti ego ipse respondi in consil.
85. n. 119. lib. 1. in consil. 253. n. 13. lib. 3. & in consil.
386. n. 19. lib. 4. auctoritate Aret. Alex. Soc. Sen. Rui.
Rub. Zuchar. Alc. Soc. iun. Marchab. Molinæ, Ceph.
& Pancir.

Respondetur secundo, vt scripsi in dic. præsum.
69. n. 11. vers. existimo consideratã, &c. secundũ no
uas impressiones Coloniensem, & Taurinensem,
scripsi sane conciliando prædictas pugnantes do-
15 ctorum opiniones † distinguendos esse duos casus.
Quorum primus est, quando testator vsus est aliqui
bus verbis significantibus tractum temporis succes-
siuum, vt si dixit instituo filium meum Caium, & si
ipse decesserit sine descendentibus masculis tũc sub
stituo Sempronium fratrem meum, vel eius descen-
dentes masculos exclusis semper fœminis. Hoc sane
casu locum hr̃e potest prima illa opinio Rui. Par. &
aliorum, quod scilicet fideicommissum censeatur re
petitum ab vltimo ex descendentibus Cai erga Sem
pronium, atq. ita hoc in casu non procedit respõsũ
Oldr. in dic. cons. 21. cum .n. in conditione posuerit
omnes illos descendentes masculos Caij filij, dici-
tur eos vocasse, vt diximus supra. Et ob adiecta ver-
ba, quod masculi semper succedant, exclusis fœmi-
nis, significauit testator, velle perpetuo bona conser
uari in agnatione & familia: atque ita vltimum ex
descendentibus Caij filij esse grauatum restituere
Sempronio, vel alteri ex ipsius Sempronij descen-
dentibus. Nec huic casui (si rectè perpendantur) ob
stant, quę scripsi in consil. 85. num. 45. libro 1. Hic
casus nostro non conuenit, vt ex subsequenti intel-
ligemus.

Secundus est casus, quando testator non est vsus
verbis significantibus tractum temporis successi-
uum vt si dixit, instituo Caium filium meum, & si ip
se, uel eius filii decesserit, uel decessetint sine filiis
masculis, tunc substituo Sempronium fratrem me-
um, uel eius filios masculos. Hoc sane casu locum ha
16 bet opinio † Oldradi & sequacium, ut scilicet fidei-
commissum non dicatur repetitum a persona filii,
uel nepotis Caii, erga Sempronium uel eius filios:
Cum enim testator restrinxerit quodammodo uoca
tionem ad filios, uel nepotes Caii, non autem ad a-
lios, ex quo uocatio non est succesiua multi tempo-
ris, & graduum, non dicitur curasse conseruatio-
nem agnationis, & familię. Hic casus conuenit huic
nostro, in quo non solum testator plures gradus sub
stitutionum succesiuos non est complexus. Sed nec
adhibuit aliquam prohibitionem alienationis, ut
bona conseruarentur in agnatione & familia de
Georgiis. Imo dixit testator, quod eo casu, quo filii
filiorum hoc est D. Paulus, decessisset sine filiis succe
deret proximior agnatus de Georgiis, atque ita re-
strictiue, & limitate uocatus est is proximior agna-
tus, decedente D. Paulo sine filiis, non ergo uocatio
se extendit ad hunc casum nostrum, decedente scili-
cet Dom. Ludouico sine filiis, cum onus iniunctum
D. Paulo dici non possit etiam iniunctum D. Ludo-
uico, vt demonstrauimus supra.

Concludo itaque, non euenisse casum fideicom-
missi, vt D. Hippolitus de Georgiis prætensus proxi
mior agnatus ex ea familia, admitti debeat ad suc-
cessionem bonorum, quæ ob mortem D. Pauli, reli-
cto D. Ludouico filio adeo libera effecta sunt, vt ip-
se D. Ludouicus de eis testari, & hæredem facere po
tuerit Dominum Octauianum Malaspinam ex soro
re nepotem.

*S V M M A R I V M.*

1 *Sententiam declaratoriam requiri in omni in casu, quo lex operatur ipsa iure.*

2 *Reintegrandæ remedium competere spoliato, sine citatione.*

3 *Mutari & vniri posse testatoris dispositionem.*

4 *Dispositionem posse commutari, cum exequi non põt eo modo, quo disposita est.*

5 *Vnionem fieri ex iusta causa.*

6 *Iustam causam mutandi uoluntatem testatoris esse ad alienum ingenii.*

7 *Mutari*

7 *Mutandi testatoris voluntatem iustam causam esse ac aliorum.*

8 *Hospitale secularium dici cum non est erectum auctoritate Pontificis.*

9 *Hospitalis administrationem pertinere ad Principem.*

10 *Legati commutationem pertinere ad principem.*

11 *Hospitale magnum Mediolani administrari a secularibus & a metropolitano.*

12 *Vnionem Ecclesiæ fieri consensu Papæ.*

13 *Vnioni consentire debere omnes de quorum interesse agitur. sed contra num. 16.*

14 *Consensum maioris partis non sufficere vbi de commodis singulorum agitur.*

15 *Vnioni vnius rei cum alia consentire debere omnes executores.*

16 *Consensum maioris patris administratorum requiri in commutanda dispositione.*

17 *Iurispatronatus commutationem non agere consensu nisi maioris patris.*

18 *Commutationem in alios vsus pios requirere solum maioris patris consensum.*

19 *Consensum maioris partis sufficere, cum agitur de euidenti vtilitate vniuersitatis.*

FACTI SPECIES.

*Dominus Franciscus Cribellus Mdiolanẽsis anno 1591. condidit testamentum in quo statuit ex bonis suis construi debere hospitale in oppido Cerri diocesis, & Ducatus Mediolani, in quo hospitari præcipuè voluit pauperes infirmos familiæ Cribellæ. Hospitalis huius administrationem ipse testator dedit quatuor ex ipsa familia Cribella pro tempore eligendis, prohibens expresse quamcumque alienationẽ etiam cum dispensatione cuiuscumque superioris, bonorum a se pro ipso hospitali relictorum, quæ ad summum sunt redditus aureorum 2000. Qui quidem reditus tenuis adeo est, vt sufficere minimè possit pro ipsius Hospitalis constructione, & eius conseruatione, & manutentione, & præsertim si futura administratio tam mala erit quam pessima hactenus fuit.*

*Præsupponitur etiam in facto, hospitale magnum huius Ciuitatis Mediolani, cuius optimam administrationem nouerunt omnes, habere priuilegium Apostolicum concessum anno 1458. quod omnia hospitalia huius ciuitatis suæque diocesis, tam præsentia quam futura censeantur vnita ipsi hospitali magno, & quod ipsius hospitalis magni administratores, qui erunt pro tempore possint, sua propria auctoritate apprehendere possessionem aliorum hospitalium vnitorum.*

*Nunc prædicti hospitalis magni administratores cupiunt declarari prædictum hospitale Cerri censeri vnitũ ipsi hospitali magno, & ob id sibi licere apprehendere possessionem bonorum dicti hospitalis, & in omnem casum, quod licet virtute dicti priuilegij Apostolici non censeatur dictũ hospitale Cerri vnitũ ipsi hospitali magno, quod nunc vniatur, & eius reditus commutentur, & conuertantur in vsus ipsius hospitalis magni, hoc tempore ingenti ære alieno grauati ob maximas impensas in curandis, alendisque infirmis superioribus annis factis.*

*Quæritur quid iure, & æquitate suadente fieri possit, & debeat.*

Initium a Domino.

CONSILIVM MXXV.

Proposita consultatio quinque habet dubitationes, quæ explicandæ, & dissoluendæ sunt.

Prima quarum est, an stante priuilegio Apostolico ita iure censeatur hospitale Cerri vnitum hospitali magno, vt hospitalis ipsius magni administratores ingredi, & apprehendere possessionem bonorum ipsius hospitalis Cerri absque alia declaratione, valeant.

Secunda est dubitatio, admisso, quod requiratur sententia declaratoria quod vnio dici debeat facta. an iure commutatio, & vnio ita censeatur facta, qđ si facta non fuisset fieri nunc possit, & debeat.

Tertia ad quem spectet facere hanc commutationem, & vnionem.

Quarta, an nobiles ex familia Cribella huic commutationi, & vnioni consentire debeant.

Quinta; & vltima est dubitatio, an omnes, vel potius maior pars ex familia illa consentire debeat.

De prima dubitatione paucis respondendum est, quod, & si priuilegio Apostolico impetrato, & approbato a Francisco Sfortia, & Blanca Maria Ducibus Mediolani, ac ab eorum successorib. in hoc dominio vnitum ita sit hoc hospitale Cerri hospitali magno, vt apprehẽdi possit possessio bonorum Cerri ab administrationibus ipsius hospitelis magni. Verum tamen cum iam familia Cribella sit in possessione bonorum dicti hospitalis Cerri eiusque administratione, & sit aliqua dubitatio, an hoc hospitale Cerri, qđ est mere (vt demonstrabimus infra in tertia dubitatione) probanum, vniri potuerit hospitali magno, existimo necessariam aliquam sententiam declaratoriam, qua vocatis prædictis nobilibus familiæ Cribellæ declaretur, locum esse huic vnioni, quemadmodum fortiori in casu dicimus, quod quãdo lex statuit aliquid censeri ipso iure factum, attamen requiritur declaratoria, sic factum esse, vt tradunt multi, quos congessi in cons. 99. num. 170. lib. 1. vbi dixi, in omnibus casibus, in quibus lex opera-
1 tur ipso iure, requiri sententiam † declaratoriam.

Et hoc maximè locum habet nostro in casu, ob id, quod ipsa familia Cribella est in possessione, & quasi bonorũ, & administrationis hospitalis; & propterea non essent priuandi, & spoliandi, eis nõ vocatis,
2 alioqui eis competeret remedium reintegrandæ, †
vt post alios scripsi in comment. de recuper. possess. remed. 15. q. 4. num. 22.

Secunda est dubitatio, admisso, quod hæc commutatio, seu vnio non esset facta; an iure nunc fieri possit, & debeat? Et quidem respondendum est, fieri posse, & debere; id quod vno solo demonstratur
3 argumento, quo dicimus commutationem † dispositionis testatoris; nec non, & duorum hospitalium vnionem iure permissam esse, quando iusta subest causa commutandi. Atqui nostro in casu iusta extat causa commutandi, & vniendi hoc hospitale Cerri, cum Hospitali magno Mediolani. Ergo hæc commutatio, & vnio fieri potest, & debet. Illa minor propositio argumenti his multis probatur, nempè leg. legatum. ff. de vsufructu lega. l. legatum. ff. de administr. rerum ad Ciuit. pert. l. vlt. ff. de oper. publ. §. sin autem hæres. vers. si vero loca. in authen. de Eccles. tit. & capit. 3. de testam. & in specie Hospitalis probat text. clem. quia contingit. in prin. de religio. dom. & accedit ratio quia quando dispositio testatoris commutatur in alium modum, & formam quam ab eo expressum, & ordinatum est, ob iustam aliquam causam, substantia tamen, & essentia dispositionis permanente, non dicitur commutata, & alterata ipsa testatoris dispositio. l. multa testamẽto. ff. de condit. & demonst. Rationem hanc sic rectè considerat Rom. in cons. 409. num. 11. ex sententia Baldi quem recenset. Et his iuribus, & ratione adducti affirmant quamplurimi iuris Cæsarei, & Pontifi-
4 cij interpretes 1. † testatoris dispositionẽ posse commutari

mutari, quando eo quo ordinata est modo exequi
non potest. Ita sane

Bart. in d. l. legarum. ff. de vsufructu lega. & in con
sil. 26. num. 3. lib. 1.

Innoc. in d. cap. nos quidem de testam.

Bald. in l. si quis ad declarandam. nu. 10. C. de epi
scop. & cler. in l. si testamentum. num. 3. vers. & suas.
C. de testam. in l. datam. num. 5. & 6. C. de condit. ob
causam. ob l. vnicam. num. 57. & 58. C. de his, quę pę
næ nomine, & in cons. 453. si ex testamento. lib. 2.

Angel. in d. l. si testamentum. C. de testam. & alios
quamplures longa serie recensui supra in cons....

5 Idem quoque de vnione † dicendum est, quod sci
licet iusta subsistente causa fieri illa possit, vt scribũt
Oldr. in cons. 262. num. 1. Speculator in tract. de mo-
do celebrandi concilium generale. rubric. 21. in fin.
Cardin. Zabar. in cons. 96. num. 2. versic. constat etiã.
Bellam. in decis. 376. Felin. in cap. postulasti. num. 3.
de rescriptis, & Paris. in cons. 36. num. 8. lib. 4. ij sanè
affirmãt; duas Ecclesias (quod fortius est) vniri pos-
se, qñ iusta adest causa vniẽdi, & hodie sic sancitum
est, Sacrosancto Concilio Tridentino sess. 24. cap. 13.
& ca. 15. illa vero minor propositio argumenti, qđ. s.
iusta hic subsit causa faciendi hanc cõmutationẽ, &
vnionem, vel ex eo probatur; quod reditus hospita-
lis Cerri non sufficiunt pro eius manutentione & cõ
seruatione, sicuti e contra reditus hospitalis magni
huius ciuitatis Mediolani, valde defficiunt, ob gra-
6 uissimas impensas, † quas quotidie facit, & ob in-
gens ęs alienũ superioribus annis contractum. Hanc
esse iustam causam commutandi testatoris disposi-
tionem probat l. legatum. ff. de administr. rerum ad
ciuit. pertin. cuius verba hæc sunt. Legatam munici
pijs pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit
conuertere citra Principis auctoritatem non licet.
Et ideo si vnum opus fieri iusserit, quod falcidiæ le-
gis interuentu fieri nõ potest, permittitur, summam
quæ eo nomine debetur in id, quod maxime neces-
sarium Reipub. videatur conuertere, siue plures sum
mæ in plura opera legantur, legis falcidiæ interuen-
tu id, quod omnium operum extructioni non suffi-
cit, permittere in vnum opus, quod ciuitas velit ero-
gari. Hactenus Valens, quo responso adductus do-
cuit Ancbar. in Clem. quia contingit. num. 2. de reli-
7 gio. dom. relicta † ad aliquem pium vsum, vt hospi-
tali, conuerti posse ad alium vsum, quando pecunia
relicta non sufficit pro eo vsu, pro quo legata fuit, &
accedit Guielm. Durand. alius Speculator in tracta.
de modo celebrandi concilium generale. rub. 22. in
fine qui scriptum reliquit, quod quando reditus Ec-
clesiæ sunt adeo tenues, vt curã eius gerens nequeat
se sustentare, & hospitalitatẽ seruare, vniri debet al-
teri, sic è contra quãdo vna Ecclesia adeo est inops,
vt Episcopus, vel sacerdos non possit ex eius reditib.
viuere, vniri ei potest altera Ecclesia, vt ex vtraque
consequatur alimenta, sic sane scripserunt Oldrad.
in cons. 262. num. 1. Zabarell. in cons. 96. num. 2. ver-
sic. constat etiam. Bellam. in decis. 376. Felin. in cap.
postulasti. num. 3. de rescript. Paris. in cons. 36. num.
8. lib. 4. & hodie sic sancitum est Sacro Concilio Tri
dentino sess. 24. cap. 13. & capit. 15. cum ergo redi-
tus hospitalis Cerri non sufficiant, vt conseruari il-
lud possit; & hoc tempore deficiant reditus hospita
lis magni ob ingentem, eximiamque impensam, &
hoc, & superioribus annis in alendis & curandis in-
firmis, factam; dicendum est, iuri, æquitati, ac pieta-
ti Christianæ cõuenire, quod reditus hospitalis Cer
ri conuertatur in vsus hospitalis magni, seu quod il
lud huic vniatur.

Et his intelligimus non obstare, quod scribũt Fe-
der. de Senis in cons. 175. Imola in cap. nos quidem.
num. 22. de testam. & Capra in cons. 121. in fine; cũ
loquantur, quando præcisa est testatoris voluntas in
contrarium, & non subest iusta causa commutatio-
nis, & conuersionis.

Tertia est dubitatio, qui facere possit hanc com-
mutationem, conuersionem vel vnionem? Respon-
dendum est, quod, ad tollendam omnem difficulta-
tem fieri debet auctoritate Summi Pontificis, & po-
tentissimi Regis Catholici D. N. Nam quatenus atti
net ad hospitale Cerri, quod sine Pontificis consen-
su, & auctoritate fuit fundatum, & constructum a te
statore seculari, & testamenti executoribus seculari
8 bus commissum, dicitur hospitale † seculare, & pro-
phanum, non autem religiosum; cap. ad hoc. vbi Ab
bas de religio. dom. Bald. in auth. hoc ius porrectũ.
de Sacros. Ecclesijs Imol. in Clem. quia cõtingit. nu.
19. de religio. dom. Rom. in cons. 477. num. 6. Ias. in
cons. 214. num. 7. lib. 2. Ludouic. Bolog. in consil. 33.
col. 1. & 2. Ruyn. in cons. 3. num. 7. lib. 2. Felyn. in ca.
de quarta. num. 3. de præscript. Io. de Selua in tract.
de beneficio in 3. parte q. 57. num. 2. Paris. in consil.
36. num. 15. lib. 4. Curt. iun. in consil. 120. col. 1. Tira-
quell. in tract. de priuilegijs pię causæ, in pręfat. pag.
3. Rebuffus in tract. nominationum. q. 15. num. 12.
& Didac. Couuar. in lib. 2. varia. resolut. cap. vlt. nu.
9 4. Et propterea ipsius hospitalis † administratio nõ
pertinet ad Sum. Pontificem; vel Archiepiscopum
sub cuius diocesi ædificatum est, sed ad seculares
administratores, & ad principem secularem; vt scri
bunt Abb. in cons. 31. num. 3. lib. 1. Geminia. in con-
sil. 5. Castr. in consil. 167. Præsuposita pro vera. num.
3. lib. 2. Vitalinus in Clem. quia contingit. num. 81.
Alex. in cons. 120. num. 3. lib. 1. & ad Principem secu
larem pertinere commutationem, & conuersionem
10 legati † ad vnam causam in aliam, probat d. l. lega-
tum. ff. de administr. rerum ad ciuit. pertin. & tradit
Ancbar. in dicta Clem. quia contingit. num. 2. de re-
ligio. dom.

11 Quod vero attinet ad hospitale magnum, † cum
dicatur fundatum, & constructum auctoritate Sum.
Pontificis, & eius administratio est tam apud Metro
politanum quam seculares, dicitur locus pius, & re-
ligiosus; sicuti scribunt præcitati doctores. Et propte
rea sicuti tam ad Sum. Pontificem quam ad Regem
Catholicum pertineret commutare, & conuertere
reditus huius hospitalis magni ad alium vsum quã
ipsius hospitalis, dict. Clement. quia contingit. in
princ. de relig. dom. & ibidem Anchar. num. 2. Imo
la num. 3. & Vitalin. nu. 8. ita pariter pertinere exi-
stimo ad Sum. Pontificem vna cum potentissimo Re
ge Catholico vnire hoc hospitale Cerri hospitali ma
gno, cum agatur de transferendo onere hospitalis
Cerri iniuncto in hospitale magnum. Quod fa-
ne onus fortè superat reditus relictos ipsi Hospita-
li Cerri. Nam grauabitur Hospitale magnum maio-
re cura, & impensa recipere pauperes infirmos nu-
merosæ familiæ Cribellæ, iuxta dispositionem d. D.
Francisci Cribelli testatoris. Non grauabitur etiam
admittere ex eadem familia administratorem ali-
quem, qui vna cum his, qui nunc ipsius Hospitalis
magni curam gerunt, administret: & demũ non gra
uabitur ferre omnia illa onera a prædicto testatore
ipsi Hospitali Cerri iniuncta, sic dicimus ob onus, &
grauamẽ, quod vni ex Ecclesijs vnitis oritur, in vnio
12 ne † facienda requiri consensum Papæ, & superio-
ris, vt post alios scribit Paris. in cons. 5. num. 1. & 2.
libro 4.

Quarta est dubitatio, an nobiles ex familia Cri-
bella, quarum præcipua causa fundatum, & constru
ctum

ctum fuit hoc Hospitale Cerri, consentire debeant,
vt fieri possit hæc commutatio, seu vnio, & quidem
respon sendum est, consentire debere. ita sane Bart.
in l. Liberto. § Lucius. ff. de annuis lega. eum dixit;
quod si testator reliquit podere, idest prædium, vt
ibi construatur monasterium, quod construi non po
test, conuerti debet in alium vsum pium adhibito
hæredu vel legatariorum consensu; Et Bart. secutus
est Anchar. in d. Clem. quia contingit, num. s. in fine
de religio. dom. cum ergo pauperes infirmi ex fami
lia Cribella sint loco hæredum, sequitur dicendum,
familiam ipsam Cribellā, de cuius interesse agitur,
13 consentire debere huic vnioni & commutationi, si-
cuti etiam dicimus; quod in vnione iuris patrona-
tus consentire debent illi ex familia, cuius est ipsum
jus patronatus, vt tradunt Cardin. Zabar. in Clem.
2. q. 12. de rebus Ecclesi. non alien. Abba. in cap. cum
accessissent. col. 4. de constit. & Lambert. de iure pa-
tron. lib. 3. in 2. art. 6. q. princ.

Quinta, & vltima est dubitatio, an prædicti nobi-
les ex familia Cribella, præsertim administratores
ipsius hospitalis Cerri consentire debeant omnes,
vel sufficiat etiam maior eorum pars. Et quidem re-
spondendum videbatur, consentire debere omnes,
14 † & non sufficere maiorem partem. Nam quod atti-
net ad ipsam familiam Cribellam cum singuli sen-
tiant commodum, & vtilitatem ex ipso hospitali
Cerri, ob id, quod sine cōtrouersia recipiendi in eo
sunt tempore eorum infirmitatis, si pauperes erunt,
eorum omnium singulorum consensus requiritur,
cum iuris sit regula, quod omnes tangit, ab omni-
bus approbari debet. l. per fundum. ff. de seruit. rust.
prædior. l. vlt. ff. communia præd. urba. & cap. quod
omnes. de reg. iur. in 6. & ibidem Dynus, & alij cō-
probarunt. Petrus Duenas in reg. 295. in principio,
& Andreas ab Exea in repet. d. cap. cum omnes. nu.
143. vers. prima conclusio.

Quo vero ad administratores ipsius hospitalis idē
15 dicendum videtur, quod scilicet omnes † consenti-
re debeant huic commutationi, seu vnioni; vt in spe-
cie proprie affirmarunt Ioannes de Deo in q. 16. in
4. parte. Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de instr.
edit. §. nunc vero aliqua. num. 64. & Lapus in tract.
de hospitalitate. num. 65. ij sane hāc proposuerunt
dubitationem, testator hærede instituto, & constitu-
tis tribus sui testamenti commissarijs, seu executori
bus, iusserat ædificari Ecclesiam, seu monasterium
in loco mali situs, duo ex commissarijs volebant cō-
mutare locum transferendo ædificationem in loco
boni, & idonei situs, tertius verò commissarius vna
cum hærede contradicebat; dubitabatur, an his
duobus inuitis fieri posset illa commutatio loci. Di-
xit Ioannes de Deo, & cum eo Io. Andreę, & Lupus
commutationem fieri non potuisse etiam si tres ipsi
commissarij consensissent; Et ij moti sunt text. capit.
bonæ rei. 12. q. 2. cap. piæ mentis, & cap. seq. 16. q. 7.
& cap. nos quidem. de testam.

Cæterum, re ipsa diligentius præpensa, contrariā
sententiam veriorem existimo, nempe sufficere con-
sensum maioris partis tam nobilium ex familia Cri
bella, quam administratorū ipsius hospitalis Cerri.

Primo ea me mouet ratio, quod cum hic agatur
de sola administratione, & distributione reddituum
relictorum a testatore huic hospitali Cerri ad com-
modum. & vtilitatem pauperum infirmorum; suffi-
cit quod in modo, & qualitate eos distribuendi, &
16 administrandi concurrat † maior pars ipsorum ad-
ministratorum, & nobiliū ex ipsa familia Cribella,
sicuti docuit And. ab Exea in repet. cap. cum omnes.
num. 146. de constit.

17 Scdo suffragatur, quod in iure patronatu, † quod
dicitur esse cōe, vt singulis, sufficit consensus ma-
ioris partis in eius administratione, seu præsentatio
ne; cap. quoniam in quibusdam, & cap. postulasti. de
iure patr. Gloss. in cap. cum omnes. de constit. & ibi-
dem Io. Baptista Ferrett. num. 28. vers. 2. fallit, & An
dreas ab Exea num. 148. & Lambert. in tract. de iure
patron. in 2. parte lib. 2. art. 8. q. s. principali num. s.
& in art. 17. q. 2. num. 3.

Tertiò ad rem magis confert, quod quando agi-
tur de re competente pluribus, vt singulis, non qui-
dem iure proprio, & singulari, sed iure Ecclesiæ, suf-
18 ficit consensus maioris partis † in disponendo de re
illa, seu eius reditibus ad alium pium vsum. cap. vlt.
de his, quæ fiunt a maior. parte capituli, vbi Abbas
quem secuti sunt Felyn. in d. cap. cum omnes. num.
15. versic. fallit sexto, & ibidem Dec. in 1. lect. num.
15. versic. secundo regula locum habet, & Andr. ab
Exea num. 151.

Quartò, & vltimo magis, & magis suffragatur, qđ
quando agitur de manifesta, & euidenti vtilitate sin
19 gulorū de vniuersitate factum a maiori parte † vni-
uersitatis valet. Ita Bald. in consil. 83. Punctus super
quo consilium petitur. col. s. vers. si vero est expres-
sa. lib. 4. quem secuti sunt Andr. ab Exea in d. capit.
omnes, num. 105. versic. 4. sublimita. de constitut. &
Petrus Duenas in reg. 297. in fine. Quod vero in ca-
su nostro agatur de manifesta, & euidenti vtilitate
pauperum infirmorum familiæ; vel ex eo constat, qđ
non possunt ij in hospitale Cerri sito in oppido inco
latus minus frequenti habere illa medicamenta, &
curas ac medicorum Excellentiā, quæ habituri sunt
in hospitali magno. Et accedit (vt fertur) dissipatio,
& mala administratio hospitalis Cerri, Cum mini-
stri hactenus electi, & præpositi in proprios suos vsus
cōuertant, id quod non euenit in hospitali magno,
sicuti notissimum est.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam
primum regula illa, quod omnes tangit ab omnib.
debet approbari, cessat in casibus supra commemo-
ratis, in quibus sufficit approbatio maioris partis. Il
la vero traditio Ioannis de Deo, & sequacium pro-
cedit eo casu; in quo non vrgebat, vel necessitas, vel
euidens vtilitas mutationis loci, & maximè quia te-
stator locum illum pro bono, & idoneo iam iudica-
uerat, & delegerat. Diuersum est in casu nostro, in
quo euidens necessitas, & vtilitas suadet, & vrget cō
mutationem, & vnionem hanc fieri debere &c.

*S V M M A R I V M.*

1 *Patrem, vel auum posse uni filiorum plusquam alij relinquere.*
2 *Legitimatum verè legitimum effici quoad successionem, ex communi opin.*
3 *Legitimato deberi legitimam.*
4 *Legitimatum rescripto vocari a statuto quod legitimi succedant.*
5 *Immunitatem 13. lib. habere locum in legitimatis.*
6 *Legitimatum non differre ab adoptiuo.*
7 *Adoptiuo plus posse relinqui quam legitimo, salua legitima. & nu. 8. 9. sed contra. num. 10. & 19.*
10 *Legitimato per oblationem curiæ posse plus alijs relinqui. cōtra num. 11.*
12 *Legitimato plus posse relinqui quam legitimo cū priuilegio legitimationis derogatur l. si vnquam. auth. quib. mod.*
13 *Item cum adest clausula, & extendatur in amplissima forma, vel*
14 *Clausula extendatur ad dictamen sapientis, vel*
15 *Adest statutum excludens fœminas extantibus masculis.*

16 Sta.

26 *Statutum e xeludens fœminas extantib. masculis intelligi de succesfsibilibus.*

27 *Fœminis statuto exclusis patrem posse relinquere minus legitima.*

28 *Illegitimum poßе legitimari licet extent legitimi modo de legitimis a Comite Palatino fiat mentio.*

29 *Legitimitatem per oblationem curia differre a legitimitate per rescriptum. num. 20.*

20 *Legitimato potestate extraordinaria non relinqui plus legitimo.*

*Legitimatum per oblationem curia non habere beneficium abstinendi.*

21 *Legitimationem factã de nepote ex præmortuo filio valere.*

*Legitimari non posse nepotem per matrimonium sequens, ubi iam filius prædefunctus est.*

22 *Falsi suspicionem in similibus efficere ne fides instrumento adhibeatur.*

23 *Legitimatum non esse melioris conditionis legitimo. declara vt num. seq.*

25 *Legitimationem lite pendente noa valere, sed contra. numer. 26. 27.*

27 *Legitimationem posse iterari.*

28 *Legitimationem fieri consentiente legitimando.*

30 *Spurios non legitimari, sed dispensari.*

31 *Dispensari non legitimari spurios.*

32 *Legitimatione ex certa scientia valere licet non citentur legitimi.*

33 *Legitimatum poße vti secunda legitimatione ad obtinendum succeßionem.*

34 *Legitimationi addi clausulam, modo non sit melioris conditionis legitimo.*

35 *Comitem Palatinum legitimare sine licentia Senatus volente patre.*

## FACTI SPECIES.

*MAgnificus D. Io. Antonius Ferrarius, cum haberet D. Claram filiam legitimam, & naturalem et Dom. Paulum Hieronymum nepotem illegitime procreatum a D. Baptista filio legitimo, et naturali, curauit ipsum nepotẽ legitimari ab Illustr. D. Hierony. Capra Comite Palatino, qui an. 1576. ipsam legitimationẽ fecit, ita q̃d ipse Paulus Hieronymus succedere posset ipsi auo intestato uel testato decedenti: exclusis singulis, qui dispositione statutorum hui is ciuitatis Mediolani poßent succedere; perinde, ac si legitime natus esset; & haberetur in omnibus & per omnia legitimus, & naturalis, & comprehenderetur in omni statuto loquente de filio legitimo, & naturali. Non obstantib. quibuscunque iuribus, statutis, aut decretis contrarium disponentibus, & præsertim dispositioni legum rubr. Quibus modis natura. effieta. sui, & rubr. Quibus modis natural. effic. legit. & toto tit. C. de naturalib. liberis &c.*

*Anno 1589. prædictus D. Io. Antonius Ferrarius donauit dict. D. Paulo Hieronymo tot ex eius bonis pro summa librarum quinquaginta millium, et hoc ea de causa, vt posset contrahere matrimonium cum Dom. Monica Cutica, cuius pater eam non nupsisset ipsi Paulo Hieronymo sine hac bonorum donatione.*

*Anno 1595. die 11. Aprilis prædictus D. Io. Antonius condidit testamentum, in quo hæredem instituit d. D. Paulum Hieronymum nepotem, quem mandauit denuo legitimari, vbi non esset vere, & perfecte legitimatus, ita quod poßet omnino succedere ipsi auo testatori.*

*Eodem anno 1595. die 28. Maij idem D. Io. Antonius condidit secundum testamentum in quo pariter instituit d. D. Paulum Hieronymum, quem voluit iterum, & pluries legitimari plenè, & perfectè vbi legitimatio iam facta esset minus plena, & solemnis; Claræ uero filiæ legauit libras mille vltra eius dotem pro omni, & toto eo &c. Et filijs, ac filiabus ipsius Claræ reliquit quinque mille.*

*Mortuo d. D. Io. Antonio testatore, petijt d. D. Paulus Hieronymus se continuari in possessione bonorum aui testatoris. Idem petijt d. Clara tanquam quod ipse D. Io. Antonius pater intestatus decessisset, causa tã super iudicio possessorio quam petitorio compromissa fuit. Iudicauit Arbiter, d. D. Paulum Hieronymum esse in petita poßessione cõtinuandum. Cum vero d. D. Clara litem super petitorio inchoasset, ea pendente, anno scilicet 1596. curauit d. D. Paulus Hieronymus iterum legitimari a perillustri D. Senatore Capra Comite Palatino, qui legitimationem ipsam fecit amplissimam, vbi iam facta esset minus plena, & perfecta, adiecta clausula derogatoria quorumcumque iuriũ &c. In iudicio hoc petitorio iudicatum fuit d. Paulum Hieronymum succedere tantummodo potuisse d. eius auo pro dimidia eius bonorum, & aliam dimidiam pertinere ad d. dom. Claram d. D. Io. Antonij filiam.*

*Nunc dubitari contingit, an bene, vel male iudicatum, quod scilicet auus iste plus relinquere potuerit nepoti legitimato, quam prropriæ filiæ legitimæ.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXXVI.

RESpondendum existimo, auum hunc ex proprijs bonis iure plus reliquisse huic nepoti legitimato, quam propriæ filiæ.

Primò, quia rescripto legitimatus, quoad effectum succedendi parentibus, patri scilicet vel auo,
qui legitimationem impetrarunt, nihil penitus dif-
1 fert a legitime natis. At qui † pater, vel auus plures
habens filios, vel nepotes plus vni, quã alteri põt re
linquere, ergo auus iste plus potuit relinquere huic
nepoti legitimato, q̃ filię legitimę. Illa maior agumẽ
ti propositio probatur manifesta Iustiniani consti-
tutione §. illud tamẽ a nobis. in auth. quibus modis
natura. eff. sui. ibi. Nihil legitimis filijs differentes.
2 Et ob id legitimatus † dicitur verè, & propriè legiti-
mus respectu effectus succedendi, vt scribunt Bald.
in l. nuper. in fine. C. de natura. liberis, Decius in l. li
beros. numer. 3. C. de collat. & in consil. 258. numer.
4. & alij congesti a Tiraquello in leg. si vnquam. in
verbo. susceperit liberos. num. 77. C. de reuocan. do-
natio. & à Didaco in epitom. de sponsal. par. 2. §. 8.
num. 3. & Cephal. in consi. 194. nume. 31. libr. 2. qui
dixit, esse communem opinionem, Et legitimatum
consequi omnia commoda & omnes effectus, quos
consequitur legitime natus, scribunt Alexander in
sua disputatione, quæ incipit Sigismundus, in quar-
ta dubitatione colum. 44. versicul. Non obstat quod
rescriptum. (Est disputatio hæc impressa in lectu-
ris ipsius Alexandr. post l. imperium. ff. de iurisdict.
om. iud.) Crottus in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu
me. 161. ff. de liber. & posthum. Ruin. in consil. 94. nu
me. 13. versic. & ibi respondet. lib. 3. & ego ipse in cõ
3 sil. 517. num. 4. libr. 6. & propterea legitimato † debe
tur legitima, sicuti legitime nato, cum patri, & auo
agnoscatur, & consequenter debet hæres institui,
uel exhæredari, & tamquam pręteritus reddit testa
mentum nullum, ut scribunt Alexand. Ial. & reliqui
4 in rub. ff. de libe. & posthu. Et accedit, quod † rescri
pto legitimatus adeo legitimus dicitur, ut compre-
hendatur sub statuto, quod masculi legitimi exclu-
dant, ut in casu nostro, fœminas, quemadmodum af
firmant 28. doctores, quos ex ordine commemora-
ui in consi. 687. num. 37. lib. 7. Imo egregie responde
runt Ruin. in consi. 124. lib. 4. Rolandus in consi. 52.
num. 5. lib. 2. & in consi. 61. num. 18. lib. 3. & Io. Fran
cis. de Ponte in consi. 16. num. 20. quod lex tribuens
5 immunitates † ex causa duodecim filiorum natura-

lium

lium & legitimorum, habere etiam locum in filiis le gitimatis. Illa uero minor argumenti propositio, qđ scilicet pater, uel auus possit relinquere plus uni filiorum, quam aliis, salua tamen eorum legitima, est satis clarum, & manifestum, & probat tex. l. parentibus. C. de inoffic. testam. vbi Bar. & Ias. & reliqui omnes, imo patrem, salua filiorum legitima plus relinquere posse extraneo, quam vni filiorum, respondit Crauet. in cons. 142. num. 1. quod carere omni dubitatione dixit M. Ant. Cuchus in tract. de legit. in tit. legitima, an augeatur aucto patrimonio. num. 16. & in specie idem respondit Alciat. in resp. 307. Quod alias docendo. num. 1. secund. impress. antiq. Lugd. post Castr. in cons. 27. Dicendum. lib. 2, & Alexand. in cons. 51. num. 7. lib. 2. & accedit in claris his termi nis Io. de Annan. in cons. 27. num. 5. vers. præterea.

Secundo suffragatur, quod a pari procedũt filius
6 † adoptiuus, & filius legitimatus. l. cum adoptiuis.
§. sed nec articulum. C. de adoptio. vbi gloss. Bald. &
alij quamplures, quos refert Tiraq. in l. si vnquam.
in verbo donatione largitus. num. 285. C. de reuoc.
donat. & idem docuit Costa in l. Gallus. §. & quid si
tantum. in versic. qui deinde aquæ. num. 162. ff. de li
ber. & posthum. Atqui pater potest plus filio adopti
7 uo † relinquere quam filio legitimo, & naturali. l. si
te parens. C. de suis, & legit. salua tamen legitima ip-
si filio legitimo, & naturali debita. leg. hac edictali.
8 C. de secund. nupt. Ergo, & legitimato † relinqui po
test plus a patre vel auo, quam alijs, salua eorum le-
gitima. Ita in specie argumentari voluit Alciat. in
l. si is, qui pro emptore. num. 92. ff. de vsucap. & in d.
resp. 307. num. 1.

Tertiò comprobatur sententia hæc auctoritate eo
rum, qui in specie affirmarunt; patrem vel auũ pos-
se plus relinquere filio, vel nepoti per rescriptum le-
9 gitimato, † quam filijs legitime natis; salua tamen
eorum legitima. Ita sanè 22. doctores, quos ex ordi-
ne commemoro.

1 Azo in sum. in §. in successionibus.

2 Ang. in cons. 350. pro decisione. num. 6.

3 Castr. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. pen. num. 16. vers. si autem facta fuit mentio. ff. de liber. & posthum. dum excipit legitimam filijs legitimis debitam, & idem sensit in consil. 27. Dicendum. numer. 1. lib. 2.

4 Io. de Annan. in cons. 27. num. 5. vers. præterea, qui egregiè loquitur.

5 Ant. Rosell. in tract. de legitimat. lib. 3. num. 4.

6 Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. pen. vers. quinimo. ff. de liber. & posth.

7 Alex. in l. necessarijs. num. 12. ff. de acquir. hær. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 1. nu. 57. ff. ad Trebell. & in cons. 187. num. 9. & num. 14. lib. 5.

8 Ias. in consil. 156. col. 3. versic. & illam exceptionem. lib. 4.

9 Ruin. in cons. 68. num. 6. lib. 3.

10 Socin. sen. in l. Gallus. §. & quid si tãtum. num. 21. ff. de liber. & posth. & in cons. 41. num. 5. vers. & ita videtur tenere. lib. 3.

11 Gozad. in cons. 6. num. 7.

12 Bero. in cons. 87. num. 27. in cons. 122. num. 53. & in cons. 174. num. 16. lib. 1.

13 Socin. iun. in cons. 142. num. 40. lib. 1.

14 Oliuer. Textorius in tract. de gradib. agnator. tit. de success. ab intest. num. 65.

15 Thob. Noni. in cons. 76. num. 25.

16 Petr. Rebuff. in praxi benefic. in tit. de rescripto legitimationis mixto. num. 24. vers. dummodo legitima.

17 Ant. Gomez. in comment. ad leges Tauri. leg. 9. num. 67. vers. sed ego.

18 Marzar. in cons. 10. num. 52.

19 Roland. in cons. 95. num. 9. lib. 3.

20 Eugen. in cons. 57. num. 88.

21 Marc. Aquilinus in l. Gallus. §. & quid si tantũ. in versic. Quid enim si aquæ & ignis. num. 162. ff. de lib. ex posthum.

22 Matthæus Brun. in cons. 154. num. 42. quod responsum est repetitum inter consil. vltim. volunt. in consil. 175. lib. 1.

Et his constat hanc esse receptam opinionẽ. Nec repugnat, quod Marc. Aquil. præallegato in loco num. 161. enumeret permultos a prædicta opinione dissentire: quia eorum aliqui nihil hac de disputatione scribunt, multi verò loquuntur de legitimatione per oblationem curiæ; id quod manifestum apparebit singulis ex ordine relatis.

1 Bald. in ca. per tuas. num. 2. de maior. & obed.
10 qui vere loquitur de legitimatione † per oblationem
curiæ. dum semper allegat §. quoniam varie. in au-
then. quibus modis natura. efficia. sui, qui de ea sta-
tuit. Et Bald. sic loqui scribit Alex. in l. necessarijs.
num. 12. ff. de acq. hæred.

2 Ang. in d. §. & quoniam varie, & in §. tribus. in
auth. quib. mod. natur. effic. sui. Verum ipse Ang. in
11 cons. 350. num. 9. Supra allegato contrarium † in spe-
tie respondit.

3 Rom. in l. necessarijs. num. 8. ff. de acquir. hær. qui tamen reliquit cogitandum, & loquitur quo ad facultatem se abstinendi ab hæreditate.

4 Alex. in l. sed si hac. §. patronum. num. 8. ff. de in ius vocan. in leg. necessarijs. numer. 10. ff. de acquir. hæred. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. nu. 57. ff. ad Trebell. Verum Alex. in d. §. patronum. num. 8. sequitur Bald. in d. cap. per tuas. nu. 1. de maior. & obed. quem ipsemet Alex. in d. §. si quis rogatus. num. 57. intelligit loqui de legitimatione per oblationem curiæ.

5 Ias. in l. si is, qui pro emptore. nu. 288. ff. de vsucap. in l. vnica. num. 31. C. quando non pete. partes, & in cons. 68. col. 3. & col. vlt. lib. 3. Sed vere Ias. in d. l. si is, qui pro emptore. num. 288. & in d. l. vnica. nu. 31. secutus Bald. in d. cap. per tuas. loquitur de legitimatione per oblationem curiæ. In eo verò consil. 68. col. vlt. non se declarat.

6 Præpos. in cap. per venerabilem. §. quod autem. num. 25. qui filij sint legit. vno solo verbo sequitur Ang. in d. §. & quoniam variè.

7 Curt. sen. in cons. 16. col. 4. versic. & consueuit; simpliciter sequitur Bald. in d. cap. per tuas. Et licet allegari soleat idem Curt. in cons. 13. & in consil. 35. attamen meo in codice nihil ad rem nostram respondit.

8 Socin. sen. in cons. 246. col. antepen. numer. 11. vers. præterea. lib. 2.

9 Ruin. in consil. 158. num. 18. lib. 1. in consil. 82. num. 13. in consil. 83. num. 9. & in consil. 107. num. 9. lib. 3.

10 Dec. in cons. 393. num. 2. & num. 9. vers. non obstat dictum Pauli de Castro.

11 Francis. Cremen. in sing. 52. Verum nil ipse affirmat, sed cogitandum relinquit.

12 Guiel. Benedict. in cap. Raynut. in verbo vxorẽ nomine Adelasiam. par. 1. num. 205. de testam.

13 Catelian. Cotta in memorab. in verbo legitimatus per oblationem curiæ; qui vere de legitimatione per curiæ oblationem loquitur.

14 Natt. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 103. C. de testam.

15 Tiraq. de jure primog. q. 34. num. 50.

16 Modet.

16 Modern.Parisien.in consuet.Paris.tit.1.§.8.gl. 1.num.46.

17 Petr.Imolen.in cons. 106.num.78.

18 Emanuel Costa in l.Gallus.§.& quid si tantum. in 2.part.num.137.ff.de liber.& posth.

19 Ludouic.Molin. in d.lib.2.de Hispan.primog. cap.11.num.20.

20 Constant.Florius Perusinus in cons.173. num. 10.inter consil.vltim.volunt.lib.1.

21 Siluester Aldobr.,inter consil.Riminal.sen. in cons.717.num.81.lib.4. Sed motus est sola auctoritate Decij in cons.393.num.2.de quo diximus supra.

22 Iacobus Cagnac.inter consil.eiusd.Rimin.sen. in cons.725.num.18. vers.ad secundum. &c.sed respondetur vt supra.

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod pa-
21 ter † vel auus dispositione legis, nempe d.§.& quoniam.in auth.quibus modis natura.effic.sui, prohibeatur plus relinquere filio per rescriptum legitimato, quam legitimo: attamen adhuc nostro in casu dicendum est, prædictum auum plus potuisse relinquere huic nepoti per rescriptum legitimato, quam propriæ filiæ legitimæ. Hoc vel ea ratione, & argumento demonstratur, quod cessante lege prohibente cessat ipsa prohibitio; sicut dicimus, quod cessante lege cessat & ipsius legis ratio, & dispositio.l.si vero. §.de iure. ff.solut.matr.& in l.princip.C.de latina libert.tollend.& tradit Tiraq. in tract. Quod cessante causa cesset effectus in 1. parte num.131. Atqui nostro in casu cessat prædicta lex d.§.& quoniam, ac quælibet alia prohibitiua huius dispositionis auitæ, Ergo cessat ipsa prohibitio. Illa minor propositio, vel ex eo manifeste probatur, quod Comes ipse Pa-
22 latinus derogauit † toto titulo. C.de natura. liberis, & illi titulo, in auth.quibus modis natura.efficiatur sui, & aliis similibus dispositionibus, quæ quidem generalis derogatio sufficiens est ad tollendum prædicta iura, sicuti in specie affirmant Ruin. in consil. 68.num.6.lib.3.& Ias.in cons.68.col.5. vers.quarto moueor, & col.sequenti vers.quinto facit.lib.3.

Quinto admisso etiam citra veri præiudicium, quod prædicta derogatio non sufficeret ad tollendum prędictarum legum dispositionem & prohibitionem: Nihilominus idem adhuc est concludendum, cum
23 legitimatio † fuerit facta adiecta clausula, quod ipsa legitimatio posset extendi etiam in ampliori, & am-
24 plissima forma ad dictamen † sapientis. Porro sapiẽs quilibet iure apponere potest clausulã in specie derogatoriam; sicuti de clausula derogatoria adiicienda in testamento tradunt Bart.in l.illa institutio.nu. 2.ff.de hæred.instit.& ibidem Imola num.13.qui similibus comprobant. & accedit Socin.iun. in cons. 143.num.15.lib.1. Quinimo voluit Comes ipse Palatinus extendi posse hanc legitimationem in amplissima forma.

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod legitimatio per rescriptum non possit plus a patre, vel auo relinqui quam alteri ex filijs legitime natis. Verum tamen in casu nostro cessat omnis probabilis dubitatio. Cum (vt in facto præsupponitur) extet in
25 ciuitate statutum; † quo masculi excludunt fœminas dotatas, quæ nil plus petere possunt ipsa dote. Hoc sane casu ad sui libitum potest pater, vel auus relinquere quicquid vult ipsi legitimato, exclusa filia legitima: sicuti in claris terminis responderunt Castr. in cons.27.Dicendum.lib.2.Ias.in cons.68.colum.7. vers.confirmo per illud, & col.vlt.versic.non obstat sexto.lib.3. Bero.in cons.17.num.15.& num.48.& in cons.57.num.35.& in cons.174.num.15.lib.2.Alciat.in l.si is, qui pro emptore.num.92.ff.de vsucap. Roland.in consil.95.num.16. vsque ad finem lib.3. & Eugen.in cons.57.num.89.& huius quidem traditionis ea est ratio, quia filia exclusa a statuto existentibus masculis, dicitur mortua, quo ad succedendi effectum; vt sensit Rom.in cons.43.num.4.dum respondit, quod auth.licet. C.de natura.liber.permittentis patri posse relinquere sua omnia bona filio naturali, non existentibus filijs legitimis, locũ habet ẽt quando extaret, sola filia legitima a statuto exclusa. Nã paria sunt nõ extarẽ vel extare, & nõ posse succedere.l.1.§.vlt.ff.de bono.possess.contratab.& Rom. secutus est etiam Paris.in cons.26.num.43.& in consil.69.nu.64.lib.3. Ita etiam dicimus, quod & si sta-
16 tutum † excludit fœminas, existentibus masculis: attamen intelligitur quando ipsi sunt successibiles, & vere succedunt: alias pro mortuis habentur: sicuti declarant Ruin.in cons.154.n.7. lib.2. Dec.cõs.378. num.3.& in cons.383.num.4. Socin.iun.in cons.29. num.40.lib.1.& latè Tiraqoell.in l.si vnquam.in verbo susceperit.num.107.C.de reuoc.donat. Et hac ratione motus Senatus Excellentissimus in causa illorum de Turate, re in pleno ipso ordine relata, & inter patres acerrime disputantes declarauit, clausulã illam, quam apponere solet Senatus ipse in dispensationibus particularibus (ita quod legitimatus nõ efficiatur melioris conditionis prole legitima) intelligendum esse de legitima prole masculina. Ergo non de fœminina, argumento ducto ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, iuxta l.cum Prætor.in prin. ff.de iudicijs, cum similibus: Hinc etiã sequitur, qđ
17 huic fœminæ † sic a statuto exclusæ potest pater minus legitima relinquere: sicuti scripsi in lib.2.de arbitr.iudic. casu 149.num.5.& idem respondit Bursat.in cons.223.num.13.lib.2. Cum ergo Clara testatoris filia fuerit dotata: ac etiam ei ipse pater leganerit aureos mille, sequitur dicendum, eam nil plus petere posse ex bonis d.D.Antonij eius patris.

Hac vera sententia firmata, superest, vt diluamus atque confutemus rationes, & argumenta, quæ pro contraria opinione considerantur & obijciuntur.

Primo obijcitur constitutio Iustiniani in §.illud. in auth.quib.mod.natur.effic.sui, qua sancitum est, illegitimum non posse legitimari, quando extant filij legitimi, sicuti nostro in casu extabat Clara filia d.Io.Antonij, si ergo nepos iste non potuit legitimari in præiudicium d.Claræ, sequitur dicẽdum, quod plus ipsi legitimato relinqui non potuit quam ipsi Claræ, cum enim illegitimus priuetur toto, idest legitimatione, dicitur etiã priuatus parte, hoc est succedendi facultate, ex quo in toto inest quælibet eius pars.l.in toto, & pars.ff.de reg.iur.

Respondetur, prædictam Iustiniani constitutionem non habere locum, quando in legitimatione
18 † facta fuit mentio filiorum legitimorum, & Comes ipse Palatinus sua, quam habet potestate, voluit nihilominus legitimare. Nam tunc valet legitimatio, sicuti tradunt Belusl.in §.& quoniam.in auth.quib. mod.natura.eff.sui, Castr.in l.Gallus §.& quid si tantum.num.16.vers.si autem facta fuit mentio.ff.de liber.& posthum.Imol.in cap.nisi cum pridem.§.personæ.de renuntia.& Ruin.in cons.83.num.9.versic. sed si potestate.lib.3.

Secundo obiicitur eiusdem Iustiniani constitutio in eadem auth.quib.mod.natur.effic.sui.§.& quoniam.qua clare sancitum est, legitimatos non debere esse melioris cõditionis filiis legitime natis. Verũ respondetur ex sententia 22. doctorum, quos supra enumerauimus, d.§.& quoniam.loqui de legitima-
19 tione † per oblationem curiæ, quæ longe differt ab hac legitimatione per rescriptũ. Nec repugnat con-

sideratio

**ſideratio Ruin. in conſ. 158. num. 18. lib. 1. in conſil.** 82. in fine, & manifeſtius in conſ. 83. num. 9. verſic. eſt tamen aduertendum, & in conſil. 107. nu. 9. lib. 3.

Nam reſpondetur Ruini conſiderationem non eſſe omnino veram, nec caſui noſtro conuenire. Diſtinguit ſane Ruin. duos caſus, quos clarius explicabo, & illis addam tertium. Primus itaque eſt caſus, quando reſcripto legitimatus eſt filius illegitime natus poteſtate ordinaria, id eſt quando nulli extant filij legitimi. Hoc caſu legitimatus iſte in totum ſuccedit. Nam (vt dixit Ruin.) fruſtra quæritur, & dubitatur, an huic legitimato plus relinqui poſſit, quam legitimis: ex quo nulli extãt. De hoc caſu claro, qui & noſtro non conuenit, non diſputamus. Secundus
20 eſt caſus, quando reſcripto legitimatus † eſt filius illegitime natus, poteſtate extraordinaria, & abſoluta; hoc eſt ſecundum Ruin. quando extant filij legitimi, quorum mentione facta in precibus Comes Palatinus legitimationem conceſſit, ſicuti ſic concedere poſſe affirmant Beluiſ. & alij a Ruin. allegati, & a nobis relati in præcedentis argumenti reſponſione. Hoc caſu affirmat Ruin. locũ habere diſpoſitionem d. §. & quoniam, vt ſcilicet plus relinqui non poſſit filio legitimato, quam legitimis: Cum ratio d. §. & quoniam, conueniat et huic caſui. Eſt ſane ratio d. §. & quoniã, quia etiam extãtibus filijs legitimis, ſicque ad eorum præiuditium, illegitime natus legitimari poteſt per oblationem curiæ. Præiudicium legitimorum eſt, quia ſi non legitimaretur (voluit dicere Ruin.) is illegitimus, bona omnia patris ad eos peruenirent. Cum ergo lex hoc afferat præiuditium legitimis, voluit eis aliqua ex parte rependere damnum, & ob id conſtituit, quod melior non ſit conditio legitimati quam ipſorum legitimorum. Hæc ratio (voluit dicere Ruin.) locum habet etiam in legitimatione per reſcriptum, ſicque in caſu d. §. illud. in auth. quib. mod. natura. effic. ſui. quod ſcilicet, quando illegitime natus legitimatur per reſcriptum extantibus filiis legitimis, eis affertur præiuditium, & damnum, quod lex voluit eodem modo rependere, conſtituendo, ne ipſe legitimatus ſit melioris conditionis ipſis legitimis.

Verum exiſtimo diuerſum eſſe caſum diuerſamq.
30 rationem legitimationis per oblationem † curiæ ab illa legitimationis per reſcriptum. Nam legitimatio per oblationem curiæ habet limitatam formam, & facultatem. Non eſt eo modo legitimatus melioris conditionis legitimo. Non habet beneficium abſtinendi. Non efficitur legitimus quo ad aſcendentes patris legitimantis, nec quo ad alios agnatos, & cognatos. Legitimatus verò per reſcriptum efficitur legitimus quo ad omnes, & habet abſtinendi beneficium: Cum princeps eum reſtituat primæuis natalibus. Præterea caſus iſte non conuenit noſtro: Cum loquatur Ruin. de ſimplici legitimatione per reſcriptum facta: ſicuti ex ſubſequenti caſu intelligemus. Tertius eſt caſus omiſſus a Ruin. in d. conſ. 83. num. 9. & 10. Sed ab eodem conſideratus in conſ. 68. nu. 6. lib. 3 eſt ſane caſus, quando reſcripto legitimatus eſt illegitime natus, adiecta clauſula, quod ſuccedere poſſit tam ab inteſtato quam ex teſtamento, ac ſi eſſet natus de legitimo matrimonio. Cũ derogatione ad leges poſitas in titulo, quib. mod. natura. effic. ſui. & quod non differant aliquo modo a legitime natis. Hoc ſane caſu, qui noſtro conuenit, pater, vel auus, qui legitimationem impetrarunt, plus huic legitimato relinquere poſſunt quam filijs legitimis ſalua eorum portione legitima, vt etiam diximus ſupra in primo, & in quarto argũ pro hoc legitimato conſideratis. Et his intelligimus nil ad rem noſtrã pertinere illationem illam, quam facit Ruin. in d. conſil. 83. num. 10. lib. 3. dum dixit, illud plus relictum legitimato, quam legitimo ab ipſo legitimato auferri, & applicari legitimo, ita quod reddantur æquales, ſicuti dicimus, plus relinqui, ſeu in dotem dari poſſe ſecundo marito, quam relinquatur filiis primi matrimonii. leg. hac edictali. C. de ſecũd. nupt. & ideo ſi contingat plus dari ipſi ſecundo marito ab eo auferatur a filiis primi matrimonii, vt æquales ſint. Hęc ſane illatio nil ad rem noſtram facit, quia pro conſtãti præſupponit plus relinqui non poſſe legitimato quam legitimo, ſicuti eſt certum in caſu d. l. hac edictali. Id quod nos negamus, & contrarium verius eſſe demonſtrauimus.

Tertio obiicitur, quod legitimari non potuit hic nepos, iam eius patre defuncto. Sicuti tradũt Guielmus Cun. Bald. & Alberic. in l. benignius. ff. de legib. Caſtr. in l. ſcire. eo. tit. Butr. in cap. per venerab. col. 13. qui filii ſint legit. Alex. in l. Gallus. §. ſi eius. ff. de liber. & poſthum. Boſell. in tractat. de legitimatione. lib. 1. tit. de cauſa materiali. nu. 31. Cremen. in ſing. 33. Tiraq. de iure primog. q. 40. num. 115. & in ſpecie magis reſponderũt Bald. in conſ. 180. Mortuo filio. verſ. ad ſecundum. lib. 3. & Riminal. ſen. in conſ. 113. col. vlt. lib. 1.

Reſpondetur primo, caſum Guiel. Cunei, & ſequacium eſſe a noſtro longe diuerſum. Nos enim loquimur, quãdo nepos illegitime natus ex filio legitimo
31 iam defuncto legitimatur per reſcriptum † ab auo impetratũ. Hoc ſane caſu valet legitimatio. Ita ſcribunt Bart. in l. Gallus. §. nunc de lege. num. 5. ff. de liber. & poſthum. Ant. Roſell. in tract. de legitimatione. lib. 2. in tit. de cauſa materiali. num. 9. & manifeſtius Bald. in conſil. 206. caſus talis eſt. Quidam habebat. col. pen. verſ. ſed poſito. lib. 3. Ludouic. de Sardis in tract. de natural. liberis & ſucceſſ. eorum tit. de legitimat. per ſubſequens matr. q. 5. in fine num. 19. qui ſic intelligit & declarat Bart. in d. §. nunc de lege. idem ſcripſit Benedict. Barz. in tract. de filiis nõ legitime natis. num. 46. & manifeſtius idem decidit Boer. in q. 240. num. 16. prope medium, verſ. tamen per reſcriptum principis. Et horum traditio probatur cõſtitutione Iuſtiniani in auth. quib. mod. natura. effic. ſui. §. ſi quis igitur. ibi. aut auus, & probat tex. auth. item ſine. C. de natura. liberis, quem ſic intelligit Bart. in d. §. nunc de lege. num. 5. qui comprobat cõſtitutione Iuſtiniani in l. cum adoptiuis. §. ſed ne. C. de adoptiuo. exiſtimo Bart. allegare voluiſſe vel §. omnia igitur, vel §. quæ in filio. vbi Iuſtinianus ſtatuit, auum poſſe mortuo filio dare, vel recipere in adoptionem nepotem. Ergo, & legitimare poteſt auus nepotem illegitimum filio mortuo. Cum adoptio, & legitimatio procedant a pari, ſicuti multis ſupra probauimus.

Diuerſum verò eſt in caſu Guiel. Con. & aliorum, qui loquuntur, quãdo pater habens nepotem legitimum, & naturalẽ ex filio naturali præmortuo, duxit in vxorem matrem dicti filii naturalis præmortui,
21 an ſcilicet nepos iſte efficiatur legitimus, † quo ad ipſum auum? Guiel. de Cun. Bald. Alberic. & reliqui ſupra allegati ſcribunt, nepotem non effici legitimum auo, quia hoc matrimonio, reddi nõ poteſt legitimus filius ipſe naturalis iam defunctus, & conſequenter nec nepos. In caſu vero noſtro filius iam defunctus non indiget aliqua legitimatione, ex quo erat legitime natus. Et propterea Ant. Roſell. Lud. de Sard. & Boer. ſupra commemorati recẽſent duos hos caſus tamquam diuerſos, & idem facit Bald. ſi eius traditionem in d. l. benignus. ff. de legibus. coniungamus cum eius reſponſo in d. conſil. 206. lib. 3.

ſupra

supra relato. Et hinc intelligimus, male respondisse
Bald. in dict. consil. 180. lib. 3. & Riminald. senior in
dicto consil. 113. col. vlt. lib. 1. dum casum Guielmi
Cunei trahunt ad hunc nostrum. Et ipsemet Bal-
dus in d. consil. 306. re intellecta, melius respondit.
Quarto obijcitur, quod in hac prima legitimatio
ne adiecta fuit clausula; quod nepos iste legitimatus
non sit melioris conditionis ipsa filia legitima. Quæ
sane clausula operari videtur, ne auus plus nepoti le
gitimato, quam filiæ legitimæ relinquere possit.
Respondetur primo, clausulam illam (vt in facto
supponitur) esse de falso suspectam, quæ sane suspi-
22 cio † in causis ciuilibus operatur, ne fides adhibea-
tur instrumento, vt copiose scripsi in lib. 1. de præ-
sumpt. q. 99.
23 Respondetur secundo, prædictam clausulam; †
quod melioris conditionis non sit legitimatus filijs
legitimis, intelligi, in successione ab intestato. Secus
vero ex testamento; quia alioqui pater legitimans
priuaretur libera testandi facultate. Ita in specie de-
clarant Ruin. in cons. 68. num. 6. vers. non obstat po-
stremo. lib. 3. & Alciat. in resp. 307. Quod alias do-
cendo. num. 1. & in l. si is, qui pro emptore. num. 62.
ff. de vsucap.
Respondetur tertio, prædictam clausulam esse in-
telligendam secundum statutum huius ciuitatis Me
diolani cap. 305. Ascendens &c. secundum quod pa
ter non potest facere conditionem meliorem vnius
filij masculi in præiuditium aliorum filiorum ma-
sculorum: secus vero si extat solus masculus cum so-
24 la fœmina. Nam tunc pater † potest plus masculo
quam fœminæ relinquere. Ita in specie responder, &
declarat Alciat. in d. resp. 307. num. 2. vers. præterea
videtur, &c. qui subiungit idem esse, si clausula hæc
referatur ad ius commune; Secũdum quod legimati
dicuntur verè legitimi ad exclusionem fœminarum
stante statuto; quod existentib. masculis feminę non
succedant: & in specie sic etiam respondet & decla
rat Ruin. in d. cons. 58. num. 6. vers. & etiam, quando
solum concurreret.
Respondetur quartò, factam fuisse secundam le-
gitimationẽ, in qua non fuit apposita prædicta clau-
sula. Nec repugnat, quod obijcitur, hanc secundam
25 legitimationẽ † factam fuisse pendente lite, & ob id
non valere, vt tradunt Bald. in cap. 1. vt lite penden.
Butr. in cap. vlt. eo. tit. & Zuccard. in consil. 10. num.
29. Nam respondetur legitimationem lite pendente
26 † factam valere, quando in impetratione ipsius legi-
timationis facta fuit mentio ipsius litis; sicuti factũ
fuit nostro in casu. Ita Præpos. in d. cap. per venera-
bilem. num. 25. in fine, qui filij sint legitimi. qui eius-
dem opinionis refert Butr. in dicto cap. vlt. & Alber.
in l. prohibere. §. illud. ff. quod vi aut clam. Non etiã
repugnat, quod semel legitimatus legitimari am-
plius non possit; vt responderunt Socin. sen. in cons.
246. col. 2. versic. 2. prima legitimatio. libr. 2. Curt.
sen. in cons. 16. col. 3. Nam respondetur, imò iterum
27 † legitimari posse, etiam si prima legitimatio fuisset
approbata & acceptata ab ipso legitimato; Sicuti
sensit Callren. in consil. 41. Viso testamento. col. vlt.
versi. & sic validaretur, & duplici legitimatione. lib.
2. Ita quoque Socin. sen. in consil. 63. numer. 8. libro
3. sic & Ruin. in consil. 87. numer. 23. versic. sed da-
to etiam. & nu. 25. lib. 3. Idem pariter respondit De-
cius in cons. 55. num. 6. vers. & ideo, & consideran-
dum est, & num. 7. versic. quarto. in cons. 338. num.
8. in consil. 393. num. 3. & in consil. 698. num. 1. sic,
& Bero. in consil. 172. num. 24. & nu. 57. versic. con-
trariam opinionem. lib. 2. Idem scripsit Gozadin. in
consil. 6. num. 55. qui de eadem facti specie idem re-
spondit cum Bero. in d. cons. 172. lib. 2. & cum Ruin.
in d. cons. 87. lib. 3.
Et prædicti doctores pro constanti præsuppo-
nunt primam legitimationem fuisse approbatam, &
acceptatam ab ipso legitimato, alioqui nulla & in-
28 ualida fuisset; cum † legitimatio fieri debeat con-
sentiente ipso legitimato, vt post alios scribũt Ruin.
in cons. 70. num. 5. & in cons. 71. num. 6. lib. 3. & Be-
ro. in q. 160. & idem ego ipse scripsi in cons. 19. nu-
mer. 2. & num. 16. lib. 1. Nil etiam vrget, quod hæc
secunda legitimatio, dici potius debeat dispensatio,
quàm legitimatio, vt scripsi in cons. 181. num. 18. lib.
2. Et accedunt Hierony. Gabriel. in consil. 30. num.
17. lib. 1. Zuccard. in consil. 10. num. 53. Quam qui-
dem dispensandi facultatem non habere hunc Co-
mitem Palatinum constare dicitur ex verbis priuile-
gij, in quo legitur sola legitimandi facultas, quæ nõ
extenditur ad potestatem dispensandi, vt responde-
runt Ruin. in cons. 96. num. 5. lib. 3. & Paris. in consil.
2. num. 23. lib. 2.
Nam respondetur multis modis. & primo, quod
& si Ruin. in cons. 96. num. 7. lib.... quem simpliciter
retuli in dict. cons. 181. num. 18. lib. 1. scribit, secun-
dam legitimationem non esse proprie legitimatio-
nem, sed dispensationem, attamen contrariũ verius
esse affirmant Callr. & alij nonnulli, quos refert &
sequitur Eugen. in sæpius allegat. cons. 57. num. 58.
& 59. qui nu. 64. refert Bero. in consil. 172. num. 56.
lib. 2. testantem hanc esse communem opinionem.
Et præterea inquit Eugenius num. 92. semel legiti-
29 matum † legitimari amplius non posse respectu sta-
tus personæ, quæ iam effecta est legitima, sed qui-
dem posse alio respectu, vt est successionis, de qua
nostra est disputatio, & accedit Iason in consil. 40.
num. 2. lib. 3. qui respondit dispensationem sufficere
quo ad effectum succedendi.
Respondetur secundo, quod imo ii Comites Pala
tini, qui primam & secundam legitimationem fece
runt habent potestatem, & legitimandi, & dispen-
sandi. Nã constat Imperatorem dedisse his comitib.
facultatem habilitandi illegitimè natos, vt possint
succedere etiam in ea sola parte bonorum, quam eo
30 rum patri placuisset relinquere, quæ habilitatio † di
citur dispensatio, non aut legitimatio, vt scribunt
Ruin. in cons. 75. num. 4. num. 11. & 14. lib. 3. Ias. in
cons. 40. col. 2. lib. 3. Dec. in cons. 264. num. 2. Gozad.
in cons. 29. num. 31. vers. præterea, & secundo. Socin.
iun. in cons. 97. num. 4. lib. 2. & in cons. 93. num. 6. lib.
3. & Eugen. in cons. 52. num. 47.
Et rursus possunt ii Comites legitimare spurios,
natos ex parentibus inter quos matrimonium esse
31 non poterat, quæ nõ dicitur legitimatio, † sed dispẽ-
satio, sicuti latissime scripsi in cons. 581. num. 3. lib.
6. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 79.
num. 42.
Non etiam repugnat quod secunda hæc legiti-
matio facta fuerit non vocata filia, sicuti vocari de-
buisse affirmant post alios Socin sen. in consil. 251.
num. 11. lib. 2. Ruin. in consil. 104. num. 5. lib. 3. Ro-
land. in cons. 67. num. 49. lib. 3.
Nam respondetur, hunc Comitem habere faculta-
tem legitimandi, absentibus & ignorantibus, seu in-
uitis fratribus, & agnatis, & eis citatis, & non cita-
tis, & rursus legitimatio hæc secunda facta fuit ex
32 certa scientia † & consequenter non fuit necesse vo-
care filiam hanc, sicuti in claris his terminis respon
dit post alios Eugen. in d. cons. 57. num. 38. & multis
seqq. & idem ego ipse scripsi in consil. 19. num. 24.
vers. respondetur & tertio. lib. 1. & rursus citatio fi-
liæ non fuit necessaria, ex quo auus poterat ad libi-

tum

tum disponere de bonis suis exclusa filia iam dotata; vt Respondit Ruin. in consil. 87. num. 17. num. 19. & 23. lib. 3. Praeterea non obstat, quod auus testator voluerit, nepotem hunc iam legitimatum iterum legitimari, si minus legitime appareret legitimatus. Et ideo cum prima legitimatio sit valida sequitur dicendum, non potuisse secundò legitimari. Nam respondetur, mentem aui testatoris eam fuisse, quod nepos iste ita legitimaretur, vt posset cōsequi sibi donata & in testamento relicta, & ob id ad tollendam omnem dubitationem, iure potuit secundo loco legitimari. Et demum non repugnat, quod nepos iste non possit vti hac secunda legitimatione, ex quo iam approbauit primam, ea vtendo in iudicio possessorio, vt sensit Eugen. in dict. consil. 57. num. 71. Nam respondetur, quod etiam si admittimus, hunc legitimatum approbasse primam legitimationem attamen ad obtinendam successionem, vti potest etiā

33 secunda legitimatione † tanquam firmiore, & validiore. sicuti post Castr. in d. cons. 41. in fin. lib. 2. scribunt praecitati doctores.

Quinto obijcitur Comites Palatinos nō posse hoc in dominio Mediolani ita legitimare illegitimos, vt melioris sint conditionis filijs legitimis. Nam nouis constitutionibus ipsius dominij in tit. de legitimationibus cautum est, quod Comites Palatini vti non possint suis priuilegijs nisi auctoritate Senatus approbentur. Quae sane approbatio fit adiecta clausula, seruata forma statutorum, Nouarum constitutionum, & aliorum ordinum. Et ex stylo cancellariae

34 ipsius Senatus in his legitimationibus † adijci solet clausula haec. Ita quod legitimatus nō efficiatur melioris conditionis prole legitima.

Respondetur primo, quod quando lex loquitur, & disponit de actu, cum aliquo praesupposito, ipsi legi locus non est, si illud praesuppositū non verificatur. Ita egregiè post alios respondit Crauet. in cons. 230. num. 1. in cons. 231. num. 2. & in cōs. 298. num. 4. qui ad rem hanc videndus est.

Porro allegatus Cancellariae stylus, quem pro lege habet aduersaria, de adscribenda in licentijs legitimationum, hac clausula. Ita quod legitimatus non sit melioris conditionis filijs legitimis &c. loquitur & disponit cum hoc presupposito, quod Comites Palatini, vt legitimare possint, habeant ab Excellentissimo Senatu licentiam. Quod sane praesuppositum non verificatur in casu, in quo Comites Palatini legi

35 timant † illegitime natum volente eius patre. Sicuti nouis ipsius constitutionibus in tit. de legitimationibus cautum est. Quod vel ea ratione existimo sancitum, quia quando Comes Palatinus legitimat illegitimum patre volente, & petente ob id, quod lex de amore & bonitate patris erga filios confidit, cessat omnis abusus, qui solet cōmitti ab ipsis Comitibus Palatinis legitimantibus sine patris consensu & Senatus licentia. Cū ergo praesupositum dicti styli Cancellariae non verificetur nostro in casu, in quo (vt diximus) non requiritur praedicta licentia, ob patris voluntatem, sequitur dicēdum, stylum illum locum habere non posse in hoc casu.

Respondetur secundo admisso citra veri praeiuditium illud praesuppositum verificari & hoc in casu, attamen idem adhuc dicimus. Nam nec statutis huius ciuitatis, nec nouis Constitutionibus cautum est, quod melioris conditionis esse non possit legitimatus, quā legitimus. Nec ad rem pertinet, quod aliquando Senatus in licentiis concessis aliquibus Comitibus Palatinis mandauerit adscribi clausulā illam, quod legitimatus non efficiatur melioris conditionis legitimo, quia constat & multoties eūdem Senatum concessisse has legitimandi licentias, non adiecta praedicta clausula, sicuti Senatus ipse Excellentissimus non mandauit praedictam clausulā adscribi in generali illa licentia legitimandi a se concessa D. Comitib. Capris. Et ob id nullus stylus, vel ordo, vel consuetudo dici inducta, ex quo actus sunt difformes, vt scribunt multi, quos congessi in consil. 8. num. 17. lib. 1. in cons. 187. nu. 57. vers. requiritur quarto. lib. 2. & in cons. 545. nu. 21. lib. 6. & praeterea dici non pōt ordo & lex generalis, quod rescriptum est a Senatu vnius, vel alterius personae causa. §. sed, & qđ princip. vers. plene. institut. de iur. natura. gent. & ciuili, & illo in loco scribunt Doctores.

Respondetur tertiò, quod etiam si admittimus ex ordine Senatus apponi consueuisse in praedictis legitimandi licētiis clausulam illam, quod melioris conditionis nō reddatur legitimatus prole legitima, attamen intellexit, & declarauit idem Senatus, respectu masculorum legitimatorum, nō autem respectu foeminarum. Ita sane anno 1560. die vltima Augusti in causa Turatorum iudicauit, & declarauit Senatus ipse. Et recte quidem, quia cōsiderauit Senatus, legitimatum esse vere legitimum, & ob id excludere foeminas dispositione statuti, vt diximus supra in sexto argumento. Quam quidem rationem, vt euerteret filia illa Turari suis in precibus ad Senatum, asserebat, imo receptam magis opinionem esse, qđ legitimatus non comprehenditur in statuto excludē te foeminam, existentibus masculis. Habuit itaque Senatus pro cōperto, verius, & receptius esse, quod imo etiam legitimatus comprehendatur in statuto praedicto, & ob id declarauit Senatus clausulam illam, quod legitimatus non sit melioris conditionis quam sint legitime nati, intelligi de legitimis masculis, non autem de foeminis. Et hinc intelligimus nil ad rem pertinere quod obiicitur, in casu illo Turatorum extitisse masculos legitimos, ac etiam filiā. Cum tamen in casu nostro extet sola filia. Nil sane ad rem hoc pertinet. Cum Senatus iuxta communem, & veram doctorum opinionem senserit, filiam ita excludi a legitimato quam a legitimo, & consequenter illam pro mortua (vt dixi supra) habendam esse.

Non ēt repugnāt exempla declarationum eiusdē Senatus, quod clausula illa, ne legitimatus sit melioris conditionis prole legitima, intelligitur etiam de foeminis legitimis, & primū quidem exemplū est ex rescripto dato anno 1597. die 12. Maii ad praeces Simonis Buscaciae. Rescripsit sane Senatus suae mentis, non fuisse concedere licentiam legitimandi Mathaeum in praeiuditium filiorum supplicantis contra iuris terminos. Hoc sane exēplum nil penitus vrget. Cum Senatus voluerit legitimatum illum succedere debuisse secundum ius commune, (quod vt demonstrauimus) permittit patrem, vel auum posse etiam plus relinquere filio, vel nepori, quam filiis masculis legitimis, secundum est exemplum ex sententia prolata ab eodem Senatu anno 1597. die vltima Aprilis pro Blanca Pincia filia Magdalenae, cuius pater Ioan. Antonius anno 1542. legitimauerat Dominicum filium illegitime natum. Hoc etiam exemplum non vrget. Cum Senatus non ea de causa declarauerit, dimidiam bonorum debuisse assignari ipsi Blancae, quod pater non potuerit plus relinquere illi filio legitimato q̃ propriae filiae, sed quia habuit Senatus ꝓ absoluto, patrē illū falsum in suis precib. narrasse, quod filiam cōdecenter dotauerat, & tamen contrarium constituit, aestimatis bonis. Et his constat Senatū ipsum in hac declaratione, & sententia, nullam rationem habuisse illius dispēsatio-

nis, quam ipse Senatus anno 1543. die 3. Decembris concessit dicto Io. Antonio auo dictæ Blancæ legitimandi Dominicum filium, ea tamen adiecta qualitate, quod ipse legitimatus non efficeretur melioris conditionis prole legitima. Non inquam ipse Senatus fecit fundamentum in hac dispensatione sic qualificata: Cum sciret verba illa, ne sit melioris conditionis prole legitima, intelligi de prole masculina: non autem (vt diximus supra) de fœminina. Et si Senatus fecisset fundamentum in prædicta dispensatione qualificata, id expressisset, vel saltem in præfatione illius declarationis ipsam qualificatatam dispensationem narrasset. Tertium est exẽplum, quod maiorem facit dubitationem, sumptum ex dispensatione legitimandi ab eodem Senatu anno 1565. dis 17. Martij concessa Simoni Mazentæ, vt posset legitimari facere Cæsarem, & Catherinam illegitimos, non obstante, quod haberet Lauram filiam legitimam. Quæ sane dispensatio concessa fuit adiecta qualitate, quod Cæsar legitimatus non esset melioris conditionis dicta Laura. Hoc etiam exemplũ nil vrget: Cum qualitas illa intelligatur ab intellato, non autem ex testamento, vt diximus supra. Et rursus, quia extant aliæ dispensationes concessæ sine illa qualitate.

Et demum declaratio hæc facta fuit actore aduersario non contradicente, sed acquiescente: Illa vero in causa Turati facta fuit pleno in Senatu, ac in iudicio cõtradictorio; ea propter non hęc, sed illa in causa Turati spectanda omnino est.

Concludo itaque, D. Paulum Hieronymum esse absoluendum ab hac Claræ actricis vexatione, & molestia.

SVMMARIVM.

1 *Interesse peti vel ratione lucri cessantis, vel dãni emergẽtis.*
2 *Interesse damni emergentis deberi ei, qui coactè credidit pecuniam, etiam sine pacto, & sine mora. num. 6.*
3 *Interesse certum per relationem ad aliud non deberi.*
4 *Fœnus exerceri in alijs etiam contractibus a mutuo.*
5 *Interesse non deberi de quo aliter non constat quã partis confessione.*
6 *Interesse nullum deberi ei qui sponte credidit nisi post moram.*
7 *Causam iustam interesse subesse, probandum ꝑ eũ allegantẽ.*
8 *Moram non admitti de debito illiquido.*
9 *Moram non committi sine dolo.*
10 *Causam vel leuem excusare a dolo.*
11 *Paupertatem excusare a mora.*
12 *Hæredes excusari a mora, & consequenter a præstatione interesse.*

FACTI SPECIES.

*Dom. Io. Baptista de Bonis Corrigiẽsis conductor bonorũ D. Antonij Cassij, finita locatione anno 1588. die 27. Octobris, cessit creditum librarũ 9600. quod habebat erga Colonos partitiarios dictorum bonorum D. Io. Petro Martiano nouo conductori; adiecto pacto, quod ipse Martianus ad omnẽ ipsius Boni creditoris d. Cassij conductoris requisitionem sibi solueret, & restitueret prædictam summam.*

*Anno 1590. prædictus Martianus iterum promisit soluere d. summam librarum 9600. d. D. Antonio Cassio, sic denuò volente, & mandante d. Bono. Qua in promissione soluendi nullum adiectum fuit (hoc conijcitur ex instrumento promissionis anni 1591. quod statim referam) pactum de soluendo aliquod interesse.*

*Anno 1591. idem Martianus iterum promisit d. Cassio, seu eius filio soluere d. summam vnà cum interesse ad computũ totius illius intereße, quod ipse Cassius soluit quotannis D. Angelæ Cassiæ matri suæ secundo viro nuptæ, donec ipse Martianus soluerit ipsi Cassio d. libras 9600. Promisit etiam eodem in instrumento idem Martianus soluere interesse fictorum non solutorum pro bonis eidem Martiano d. anno 1588. locatis.*

*Quas quidẽ promissiones fecit d. Martianus, ob id, quod sæpius fuit interpellatus soluere d. summas, & nunquam soluit, atque ita se fuiße in mora confessus est.*

*Anno 1597. die 5. Decembris prædictus Cassius corã Dom. Prætore Corrigij protestatus est, se iam anno 1594. die 24. Februarij interpellasse dictum Martianum, vt sibi prædictam summam solueret, alioqui quod accepisset dictã pecuniam a mercatoribus sub cãbijs, & quod eodem anno 1594. die 29. Augusti (hoc tẽpore conijcitur decessisse d. Martianum) denuò interpellauit dicti Martiani filios, vt dictam summam sibi soluerent. Et quod cum nõ soluissent, se deinde accepisse sub cambijs aureos mille.*

*Hanc protestationem denuntiari dictis fratribus Martianis curauit dictus Cassius, petens executionem aduersus eos concedi.*

*Præsupponitur in facto, quod dictus Cassius nullam pecuniam sub cambijs accepit. Et quod ferè integram illam summam aureorum mille ex vrbanitate soluerunt d. Martiani eidem Cassio.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod licet dictus Cassius soluat matri suæ secundo viro nuptæ annuum intereße, causa dotis ei debitæ, attamen id facit, non quia non habeat vnde soluat. Sed ob id, quia cum dicta eius mater nullos filios ex dicto eius secundo marito susceperit, nec speret suscipere, dos pro dimidia reuerti debet ad se ipsum Cassium primi matrimonij filium, & propterea ipse Cassius differt dotem illam numerare, eiusque loco interesse soluit.*

*Dubitari nunc contingit, an dicti fratres Martiani teneãtur præstare d. interesse Cassio creditori?*

Initium a Domino.

CONSILIVM MXXVII.

CVM hac de controuersia doctè, & acutè admodum respõsum reddiderit eruditissimus Iuriconsultus D. Franciscus Bellinus, quem ob singularem eius doctrinam, & probatissimos mores dilectissimi filij loco habeo, non erat quod manum apponerem: Verum, vt amico, quantum per me licet, satisfaciam, his committam scriptis, quod pro iure, ac bono, & æquo sentio. Et quidem (vt ingenue fatear) sentio, Cassium creditorem nullum consequi debere, vel posse ob illam sibi debitam a Martianis quantitatem, cuius rei explicandæ gratia obseruan-
1 dum est, interesse † altero de duobus modis prætendi posse a creditore, ratione scilicet lucri cessantis, & damni emergentis, sicuti probant l. qui natura. §. non tantum. ff. de neg. gest. l. 3. §. vlt. ff. de eo, quod certo loco, l. socium. ff. pro socio, leg. & in contraria, ff. de vsuris, & capit. peruenit. extra de fideiusso. & aliorum auctoritate scribunt Cagnol. & Petrus Rebuff. in l. vnica. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest profer. ille num. 35. iste num. 582. Crauet. in consil. 189. num. 8. & in cons. 320. num. 3. Didac. in lib. 3. variar. resolut. cap. 4. numer. 1. & Rota Genuensis in decis. 41. in fine, & in decis. 134. numer. 3. Et ex sacris Theologis idem affirmant Diuus Thomas in 2. 2. q. 62. art. 4. & quæst. 78. art. 2. vbi Caietanus, Angelus Clauasius in summa in verbo vsura, il 1. numer. 16. Syluester in summa in verbo vsura, il 1. numer. 19. Turre Cremata in cap. si res. 11. q. 6. versic. ad tertium, Dominicus Soto lib. 6. de iustitia, & iure quæst. 1. art. 3. & noue Alphonsus Vilagut. in tractat.

stat. de vsuris. q. 18. num. 28. in prima conclusione.
Cæterum nostro in casu non prætendit Casſius in-
tereſse ratione lucri ceſsantis, ſed ſolum ob damnũ
emergens, nempè propterea quod patitur detrimẽ-
tum vſurarum, quæ perſoluit matri ſecundo viro nu
ptæ, & mercatori a quo ſub cambijs dicit, ſe accepiſ-
ſe mille aureos.

De ſola itaque intereſſe cauſa, & ratione damni
emergentis diſſerendum eſt. Qua in re diſtinguẽdi,
atque constituendi ſunt tres caſus.

Primus eſt, quando quis coactè mutuo dedit, vel
aliter credidit pecuniam ſuam alicui: ſicuti quando
Princeps, vel Ciuitas compellit ſubditum, ciuemq;
ſuum mutuo ſibi dare pecuniam; vel etiam quando
priuatus aliquis minatur mercatori mortem, niſi
2 mutuo ſibi det. Hoc caſu iure debetur intereſſe † dã-
ni emergentis, etiam ſi nullum interceſſit pactum eo
mutui tempore, de hoc intereſſe ſoluendo, ac etiam
ſi nulla commiſſa eſt mora a debitore. Ita ſane ſcri-
bũt Caietanus in ſumma in verbo lucrum vſurariũ.
in tertio caſu. Nauarrus in tract. de vſuris. num. 46.
Dominicus Soto in lib. 6. de iuſtitia & iure q. 1. ar. 3.
col. 1. verſ. ſecunda concluſio, & Io. Baptiſta Lupus
in l. curabit. in primo comment. §. 6. numer. 11. C. de
actio. emptio. Hic caſus noſtro non conuenit. Cum
Caſſius in effectu nõ fuerit coactus creditor Martia
ni, ſed ſua ipſa ſponte eum accepit in debitorem ceſ-
ſione ſibi facta a Bono illo primo conductore præ-
diorum, & Martiani creditore.

Secundus eſt caſus, quando quis ſponte, & volũ-
tarie mutuo dedit pecuniã, vel aliter eam credidit,
& damnũ futurum ipſius creditoris, fuit præuiſum
& formidatum: creditorque ipſe admonuit ipſum
debitorem de futuro, imminentique damno, & con
uentum de eo fuit nullo certo intereſſe taxato. Hoc
etiam caſu deberi intereſſe ſi ſecutum eſt damnum
etiam ſi nulla a debitore commiſſa fuit mora ſcribũt
Diuus Thomas, Dominicus Soto, & alij, quos in ſe-
quenti caſu referam. Hic etiam caſus noſtro nõ con-
uenit. Cum ab initio, quo facta eſt ceſſio a Bono pri
mo conductore ad commodum, & beneficium Caſ
ſii, Martianus ceſſionarius non fuerit monitus ab ip
ſo Caſſio, nec cum eo pepigit de aliquo intereſſe cau
ſa futuri, & emergentis damni.

Nec repugnat illa promiſſio eiuſdem Martiani fa
cta anno 1591. eidem Caſsio; quod ei ſoluiſſet dictã
ſummam, vna cum intereſſe ad computum totius il-
lius intereſſe, quod ipſe Caſsius ſoluit D. Angelęma
tri ſuæ ſecundo viro nuptæ. Nam reſpondetur, hoc
eſſe pactum de præſtando intereſſe certo per relatio-
3 nem ad illud cauſa dotis maternæ, quæ pactio † iure
non admittitur, vt poſt Sot. Rebuff. Nauar. & alios
tradit Lupus in d. § 6. numer. 121. & turſus pactum
hoc fuit initum, non ratione damni præuiſi, & con-
uenti ab initio ceſsionis factæ, ſed ratione, & cauſa
moræ ab ipſo Martiano cõmiſſæ in ſolutione prædi-
ctę ſummę; de qua mora dicemus in ſubſequẽti caſu.

Prætetea, Caſsius iſte creditor non ob id ſoluit in-
tereſſe dotis eius matri ſecundo viro nuptæ, quod
Martianus debitor non reſtituat libras 9600. a ſe de-
bitas; atque ita quod defectu huius pecuniæ, coga-
tur ſoluere illud intereſſe; ſicuti loquuntur præcita-
ti Dominicus Soto, & alij ſupra commemorati.

Sed ob id, quod ipſe Caſsius, & ſi pecunioſus, recu
ſat reſtituere dotem matri ſecundo viro nuptæ, quia
ſperat dimidiã ipſius dotis, diſpoſitione ſtatutorum
Cortigij ſibi acquiri, propterea quod mater ipſa ex
ſecundo hoc matrimonio nullos habet filios, & ha-
bere deſperat.

Rurſus, ſi admitteremus has pactiones, fraus faci-
le fieret legi; Nam volens exercere fænus fingeret
emere prædia, habita fide de pretio, cuius cauſa lo-
co fructuum promitteret intereſſe, & vſuras vẽdito-
ri, iuxta l. curabit. C. de actio. empti. & poſtmodum
mutuo daret alteri proprias pecunias, & paciſcere-
tur de ſibi præſtando illo intereſſe, quod ipſe ſoluit
illi prædiorum venditori. Quod quidem pactũ tan-
quam continens fænus (vt aiunt) palliatum, ferendũ
4 non eſt. Ita enim fænus † exercetur in alijs contracti
bus, vt puta in venditione, & emptione, ſicuti in mu
tuo, vt quamplurium auctoritate ſcripſi in conſ. 109.
num. 28. lib. 2. Et demum admiſſo citra veri præiudi-
tium, quod liceat ab initio paciſci de certo intereſſe
cauſa damni emergentis. attamen noſtro in caſu ad-
5 huc non debetur; cum de ipſo intereſſe † non con-
ſtet, niſi aſſertione ſola Caſsii, & Martiani, quib. non
eſt credendum tamquam ſuſpectis, ſed aliter proba-
ri debet, vt in ſpecie tradit Bald. in l. rogaſti. §. ſi ti-
bi. col. 2. verſ. extra nota. ff. ſi cert. petat. quem ſecuti
ſunt Anch. in conſ. 150. num. 7. Alex. in conſ. 61. col.
pen. lib. 2. & in conſ. 27. lib. 4. Dec. in conſ. 322. num.
4. Purpuratus in l. rogaſti. §. ſi tibi. num. 39. ff. ſi certũ
petat. Cagnol. in l. curabit. num. 54. verſ. & generali-
ter. C. de actio. empti. Io. Lupus Hiſpan. in cap. per ve
ſtras. in ſexto notab. nu. 7. extra de donat. inter virũ,
& vxorem, & Petrus Rebuff. in l. vnica. nu. 609. C. de
ſenten. quæ pro eo, quod intereſt profer.

Tertius eſt caſus, quando quis ſua ſponte, & volũ
tarie mutuo dedit, vel aliter credidit pecuniã ſuam,
& damnum futurum non fuit præuiſum, nec formi-
datum, nullamque creditor ipſe monitionem nullũ-
que pactum cauſa futuri ipſius damni iniuit cum
6 ipſo debitore. Hoc ſane caſu nullum intereſſe † debe
ri, niſi poſt moram ab ipſo debitore, ſcribunt Diuus
Thomas in 2. 2. q. 78. art. 2. Dominicus Soto in dicto
lib. 6. de iuſticia, & iure. q. 1. col. 2. verſic. de hoc igi-
tur adhibetur, Nauarrus in dicto tract. de vſuris. nu
mer. 46. Didacus Couuart. in l. 3. variar. reſolut. cap.
4. num. 5. verſic. Imo etiam ante moram. Io. Baptiſta
Lupus in dicta l. curabit. comment. 1. num. 112. ver-
ſic. ſecus ergo. C. de actio. empt. Alphonſus Villagut
in tract. de vſuris. q. 19 in octaua, & vltima conclu-
ſione, & Ludouic. Peguera Hiſpanus, in quæſtioni-
bus criminalibus cap. 33. num. 10. Hic caſus noſtro
conuenit, cum (vt præcedenti in caſu diximus) nul-
lum hic ab initio præuiſum fuerit dãnum futurum,
nulla monitio, nullum denique pactum de ipſo in-
tereſſe cauſa ipſius damni. Sola itaque difficultas, &
dubitatio verſatur circa morã; an commiſſa illa fue-
rit ab ipſo Martiano debitore. Et quidem dicendum
eſt nullam moram fuiſse commiſsam.

Primo, quia non conſtat re vera, de qua interpella-
tione facta ante diem illam 27. Iunii 1591. Nec repu
gnat aſsertio ipſius Martiani, quod fuerit interpel-
latus a d. Caſsio creditore, vt ſibi d. ſummam libra-
rum 9600. ſolueret, & quod reſtituere vel noluerit,
vel non potuerit. Nam reſpondetur, huic aſsertioni
tamquam ſuſpectæ adhibendam non eſse fidem. Si
quidẽ certũ eſt, quod qñ quis aliquid facere non po
teſt, niſi iuſta ſubſit cauſa, ei non creditur, cauſam iu
7 ſtam † ſubeſse, ſed aliter de ea conſtare debet. Ita ſa
ne ſcribit Bart. in l. ſi forte. ff. de Caſtr. pecul. quem
in ſpecie noſtra ſecuti ſunt Anch. in conſ. 150. num.
7. & Purpur. in l. rogaſti. §. ſi tibi. nu. 39. ff. ſi cert. pet.

Porro tam recipiens pecuniam ſub vſuris quam
numerans prohibetur ſic facere, niſi iuſta ſubſit cau
ſa, vt poſt alios ſcribit Syluest. Prierius in ſumma in
verb. vſura. col. 7. n. 1. Non eſt ergo adhibenda fides
huic aſsertioni Martiani, quod de ſoluenda ipſa pe-
cunia fuerit a Caſsio interpellatus.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quòd
Martianus fuerit interpellatus: attamen adhuc di-
8 ci non debet commissa mora. Nam certum est, †
moram non committi quãdo debitum non est cla-
rum, & liquidum, vt egregie docuit Bald. in l. ac-
cepta. in 7. oppos. C. de vsuris, quem secuti sunt Ias.
in l. quod te. num. 9. ff. si certum petat. Socin. senior
in consil. 107. num. 2. lib. 1. & Ioan. Petrus Surdus in
consil. 38. num. 53. lib. 1. & consil. 296. numer. 4. lib.
2. & idem in decisione Mantuana 260. num. 15. alle-
gati a Dom. Bellino suo in responso, & his accedunt
Ruin. in consil. 131. num. 12. lib. 1. Afflict. in decisio.
205. Capic. in decis. 17. num. 5. & Alciat. in respon.
512. in fine. secund. impress. antiquam Lugdunens.
Atqui nostro in casu debitum Martiani non est, nec
tempore assertæ interpellationis erat clarum, & li-
quidum. Ergo nulla dici potest commissa mora. Il-
la minor propositio, vel ex eo probatur, quod Mar-
tianus satis egregiam summam diuersis temporibus
in causam prædictam numerauit. Multas fecit im-
pensas, hoc est, melioramenta in prædiis a se con-
ductis. Res nonnullas ipsi Cassio tradidit, hospita-
tionem ei eiusque seruis præstitit. Arbores ipsi Mar-
tiano cõductori valde vtiles cædi iussit ipse Cassius
pro sui commodo, & vtilitate. Hæc omnia quæ so-
lutionis loco cedunt, efficiunt, vt liquidum non sit
Martiani debitum, sed confici debet calculus, & vi-
dendum, quantum datum, quantum acceptum; vt
sciri possit quod residuum præstari debeat: quemad-
modum præcitati Doctores scribunt.
9 Tertio accedit, quod vt mora † dici possit a debi-
tore commissa plura requiruntur, & inter illa, dolus
ipsius debitoris, vel saltem lata culpa, quę dolo ęqui-
paratur, adesse debet. l. quod te. ff. si certum petat. &
ibidem post alios Decius in tertio notab. Curt. iun.
num. 5. & num. 42. Ripa numer. 15. & Alciat. num.
11. Atqui nostro in casu nullus dolus, nullaque lata
culpa fuit in Martiano, nec in eius filijs, & hæredi-
bus. Ergo mora dici non potest commissa. Illa
minor propositio vel ex eo probatur; quod quæli-
10 bet causa etiam si leuis sit excusat a dolo, & lata cul-
pa. l. igitur. §. causa. ff. de liberali causa, & scribunt
multi, quos congessi in cõment. de recuper. possess.
in 5. remed. numer. 49. vbi numer. 55. retuli Crauet.
in consil. 247. numer. 3. hac ratione affirmantem,
causam, & si leuem excusare a mora, cum a dolo, si-
ne quo (vt diximus) mora non committitur, excu-
set, causa non vna, sed plures, & quidem non leues,
sed graues extiterunt apud Martianum, & nunc ex-
tant apud eius filios, sicuti illæ, quod debitum non
est clarum, & liquidum, quod non fuerint interpel-
la i ipsi Martiani, quod Cassius falso asseruerit, se dã-
num pati ob defectum huius quantitatis sibi debi-
tæ, quod Martiani non potuerint hactenus exigere
aliquid, vel saltem maiorem partem summæ sibi
cessæ a Bono primo conductore, & exigendæ a colo-
nis partiarijs, cuius quidem cessionis causa, & con-
templatione promisit Martianus soluere ipsi Cas-
sio summam illam librarum 9600. & demum con-
stat (vt in facto præsupponitur) Martianos esse pau-
peres: Cassium vero diuitem, & ob id paupertatem
11 † excusare a mora ipsa: sicuti post alios scribit Petr.
Rebuff. in l. vnica. n. 608. C. de sentent. quæ pro eo,
quod interest proferuntur.
Quarto, & vltimò suffragatur, quod saltem ij fi-
12 lij, & hæredes † Martiani excusari debent a mora,
& consequenter a præstatione interesse a die mortis
patris citra, cum probabiliter factum patris ignora
uerint, vt in specie decidit Thesaurus in decis. 247.
nu. 3. allegatus a D. Bellino, cui accedit Rip. in leg.
quod te. numer. 59. ff. si certum petat. quem secutus
sum in libr. 2. de arbitrarijs iudicum casu 220. nu-
mero 51.

Concludo itaque vna cum doctiss. Bellino, libe-
randos esse Martianos ab hac indebita Cassii præ-
tensione, cui satis esse debet, si principalis ipsa debi
ta quantitas soluatur.

*S V M M A R I V M.*

1 *Fideicommissum pacto constitui non posse.*
2 *Pactum futuræ successionis collatum in personam hæredis valere.*
3 *Promissionem reciprocam vt hæreditas sit superstitis, eius qui præmorietur sine liberis, esse inualidam.*
4 *Promissionem reciprocam de quota hæreditatis non valere. num. 5.*
6 *Fideicommissũ an possit constitui pacto fundato non in persõnam promittentis, sed verbis significantibus ipsam obuẽtionem certarum rerum, valde controuerti. num. 7.*
8 *Legem constituisse modos contrahendi, & eos distinxisse a modis testandi.*
9 *Pactum de futura successione valere factum his verbis; promitto sibi bona mea post mortem.*
10 *Donationem inter viuos reciprocam valere nec esse propriæ donationem.*
11 *Donationem cuius executio differtur post mortem, esse causa mortis.*
12 *Pactum quod primogenitus succedat in certa parte, valere.*
13 *Promissionem de succedendo etiam in certis casibus nullam esse.*
14 *Fideicommissum non induci in contractibus per verba extra familiam.*
15 *Fideicommissum fieri in contractibus, asserere esse aduersus receptas opiniones n. 16.*
17 *Substitutionem reciprocam non fieri his verbis; vbi euenerit casus quod dicti filij.*
18 *Fideicommissum in contractibus (si modo fit) strictius interpretandum, quam in contractibus.*
19 *Pluralitatem in contractibus resolui in singularitatem.*
20 *Filij nomen esse collectiuum diuersarũ personarum, diuersorum graduum.*
21 *Substitutionem fideicommissariam verbis collectiuis, requirere omnium mortem.*
23 *Pluralitatem non resolui in singularitates. Cum testator loquitur restrictiuè, vel est superstes persona excludens substitutum. num. 24.*
25 *Substitutum excludi a persona quæ sit ex liberis testatoris.*
26 *Pluralitatem non resolui in singularitatem vbi adest persona excludens substitutum ex præsumpta mente.*
27 *Substitutionem in dubio censeri factam in partibus quibus institutio.*
29 *Agnationis et familiæ conseruandæ rationem operari in casibus a iure dispositis.*
30 *Successionem stare in suspensa non esse absurdum.*

FACTI SPECIES.

*MVltum Magnific. D. Bernabos Cruceius Phisicus Mediolanensis, condito testamento, hæredes fecit Iosephum, & Io. Baptistam filios, quibus ita substituit; Quod altero ex dictis filijs decedente sine filijs masculis, respectu bonorum ipsi testatori obuentorum in diuisione facta cum Dominis Aluisio, & Ioan. Angelo fratribus suis succedat alter superstes, & eius filij masculi. Et vbi decederent ambo sine filijs masculis, substituit solum in dictis bonis diuisis, & sibi testatori obuentis prædictos Aluisium, & Io. Angelum fratres suos, & eorum descendentes masculos.*

Ea

*Ea lege, & conditione; quod vbi eueniret casus, quod dicti filij masculi dictorum Aluisii, & Ioan. Angeli decederent & ipsi sine filijs masculis, quod eo casu ipsius testatoris filij, & hæredes masculi, & eorum descendentes succedant & ipsi in bonis ipsius testatoris, fratribus prædictis scilicet d. Aluisio, & Io. Angelo in partem obuentis tantum in dictis diuisionibus.*

*Præsupponitur in facto, quod prædicti Aluisius, & Io. Angelus præsentes erant dicto testamento, & voluerunt, ac consenserunt respectu dictarum substitutionum, & fideicommissi, videlicet, pro bonis ipsis etiam Aluisio, & Io. Angelo in dictis diuisionibus assignatis.*

*Mortuo testatore, relictis dictis Iosepho, & Baptista filijs, decesserunt & dicti Aluisius, & Ioann. Angelus eius fratres, relictis filijs, hoc est Aluisius reliquit Aluisium iuniorem, & Christophorum, qui ambo decesserunt, nullis relictis filijs. Aluisius tamen condidit testamentum, in quo hæredem fecit Balthassarem Sansonum nepotem ex sorore. Ioan. Angelus verò reliquit Hieronymum adhuc superstitem. Est etiam superstes Iosephus testatoris filius, qui contendit euenisse casum fideicommissi ad sui vtilitatem in bonis Aluisio seniori obuentis in diuisionibus, Balthassar verò Sansonus hæres institutus a dicto Aluysio iuniore auunculo prætendit substitutionem illam factam a Bernabone fuisse nullam, & inualidam, & vbi valida sit, non euenisse casum fideicommissi.*

*Quæritur quid iuris?*

*Christophorus.*

*Bernabos Aluysius Hieronymus. Io. Angelus*

*Ioseph Baptista Aluysius Christophorus Hieronymus.*

*Iosephus. filij.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXXVIIII.

EXistimo propositam consultationem habere duas dubitationes, prima quarum est; an reciprocum fideicommissum factum inter Bernabouem testatorem & eius fratres, qui consenserunt, & comprobarunt ipsius Bernabouis dispositionem iure consistat, vel non? Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod prædictum fideicommissum iure valeat; an euenerit, vel non, casus vocationis filiorum ipsius testatoris, & Ioan. Angeli, ex quo testator substituit Iosephum filium suum in bonis dictorum Alysij, & Ioan. Angeli fratrum suorum ipsis ambo sine filijs decedentibus?

De prima dubitatione respondendum est, prædictum fideicommissum iure non consistere: cum in-
1 ductum fuerit mediante conuentione † facta inter ipsum Bernabouem testatorem, & eius fratres Aluysium scilicet, & Angelum; qui (vt dictum fuit) consenserunt, quod ipsi, & filij sui possent succedere Iosepho testatoris filio decedenti sine filijs, sic pariter e contra ipse Iosephus succederet filiis ipsorum Aluysij, & Ioan. Angeli, Quæ conuentio iure non valet, sicuti latè ostendi in consil. 794. numer. 3. lib. 8. vbi distinxi, & constitui quatuor casus.

Primus est, quando verba promissionis, & pacti totius hæreditatis sunt fundata in personam promittentis sub conditione extitura post eius mortem, ita quod obligationis effectus & executio incipere debeat in personam hæredis, vt si promitto tibi bona mea, vel hæreditatem meam post mortem meã.
2 Hæc promissio † valet: ex quo obligatio est in vita, licèt eius executio post mortem meam differatur. Ita affirmarunt Oldradus, Bart. Alexand. Dec. Cur. Iun. Purpur. & alij multi a me allegati in dicto casu 794. numer. 5. & ita etiam in consil. 92. numer. 48. lib. 1. & Tessaurus in decis. 225. allegati ab Eruditiss. & Perillustri Dom. Senatore Gallatato suis in motiuis pag. 1. Hic casus nostro non conuenit, vt ex dicendis infra apparebit.

Secundus est casus, quando verba promissionis, & pacti totius hæreditatis non sunt fundata in personam promittentis: sed significant ipsam bonorum, seu hæreditatis obuentionem post mortem; vt si promitto tibi, & tu mihi, vt præmorienteis sine liberis res, & bona, vel hæreditas sint superstitis.
3 Hoc casu pactum est inualidum, † secundum Bart. & alios allegatos a me in dicto consil. 794. numer. 4. vbi retuli rationes, de quibus infra in quarto casu. Et hic quidem casus non adaptatur nostro in eo, quod conuentio inter hos fratres non fuit de omnibus eorum bonis; sed de eis in diuisionibus obuentis.

Tertius est casus, quando verba promissionis, & pacti non sunt fundata in personâ promittentis; sed significant ipsam bonorum obuentionem, vt in præcedenti casu; agitur tamen de quota, vt puta dimidia, vel tertia hæreditatis. Hoc etiam in casu
4 non consistete hoc pactum † scripserunt Decius, Parisius, Alciatus, & Crauetta quos retuli, & probaui in dicto consil. 794. num. 5. post Decium, & Al-
5 ciatum, idem esse dixi, quando promissio † est de maiori parte bonorum; & si non de quota hæreditatis. Hic casus conuenit huic nostro, in quo dicti fratres conuenerunt de succedendo in ea parte bonorum sibi obuenta in diuisionibus, quæ est tertia pars ex patrimonio patris singulis eorum assignata, vel saltem est conuentio de magna parte bonorum ipsorum fratrum.

Quartus est casus, quando verba promissionis,
6 † & pacti fundata non sunt in personam promittentis, sed significant ipsam bonorum obuentionem. Et agitur de rebus, & bonis certis, & particularibus. Hunc casum nostro conuenire admittunt Iosephus, & Hieronymus aduersarij Balthassaris. Nam promissionis verba non sunt concepta in persona dictorum Bernabouis, Aluisij Senioris, & Angeli fratrum, sed significant bonorum obuentionem: cum ita dictum fuerit, quod vbi eueniret casus, quod filij masculi Aluisij, & Angeli decederent sine filiis masculis, succederent filij ipsius Bernaboni testatoris, sicuti cõtra decedentib. filiis ipsius Bernaboui sine filijs succederent filij dictorum Aluisij, & Angeli. Hic casus (vt dixi in dicto consil. 794. num. 8.) est controuersus apud Doctores.

Verum communis opinio est, non valere hanc
7 promissionem, † & pactum. Ita enim scripserunt 23. Doctores allegati partim & declarati a me, quib. & ipse accessi, & alios nunc adiungam.

1 Angelus in cons. 66. incipit Comes Robertus. num. 5.

2 Imola in rub. extra de testamentis. in fine.

3 Anchar. in eadem rubrica.

4 Alex. in cons. 28. num. 11. lib. 3.

5 Capella tolosana in q. 452.

6 Dec. in consil. 488. num. 19. & 20. & in consil. 608. numer. 3. relatus & declaratus a me vbi supra num. 9.

7 Ruin. in consil. 16. num. 1. & 2. iuncto numer. 17. versic. Nec etiam prædictis. libro 2. qui respondit eo in casu, in quo fratres consenserunt fideicommisso facto a patre de bonis suis, vt in casu nostro

agitur de solis bonis fratrũ; & tamẽ dixit Ruin.nu. 17.non valere illam conuentionem & pactum.

8 Alciat.in l.pactum quod dotali.numer.16.C.de pactis,& in resp.164.& in resp.576.num.1. versi.rursus sequitur, & in resp.561.num.2. secund.impress. antiq.Lugdunens.

9 Pupurat.in l.licet.num.43.& in l.vlt.num.218. C.de pactis.

10 Socin.iun.in cons.44.num.14.lib.2.

11 Bero.in cons.30.num.58.& 59.lib.3.

12 Butig.in l.stipulatio hoc modo concepta. nu. 11.de verb.oblig.

13 Paris.in consil.24.num.55.& 56.& in cons.56. num.111.lib.2.

14 Ioannes Bologn. in eadem l.stipulatio hoc modo concepta.num.63.

15 Neuizanus in additione ad consil.11. Bruni. num.3.

16 Siluan.in cons.90.num.3.

17 Tiraq.de iure primogen.q.6.num.34.

18 Crauett.in consil.139.col.8. versic.secus esset quando.

19 Vasquius in tract. de success.creat. lib.2.§.17. num.16.& §.18.num.204.

20 Castan.in cons.63.num.36.in fine.

21 Simon de Pretis in cons.123.num.22.& 24.

22 Ego ipse in consil.85. num.30.libr.1.in consil. 315.numer.6. libro 4.& latissime in consil.794. numero 8.

23 Pyrrus Angleber.in tract.de donatione mutua inter virum & vxor.in fine.

Huius sententiæ ea est vera,& solida ratio, quam commemoraui in dict.consil.794.numer.9.versic.& horum quidem.& quam non grauabor referre, vt deinde satisfaciam obiectionib.eorum, qui contrariam opinionem conati sunt tueri, & defendere.
8 Est sane ratio: quia lex † distinxit atque constituit modos,& formas contrahendi, & acquirendi in vltimis voluntatibus. l.1.ff.de petit.hæred. l.codicillis.§.vlt.de legat.2.& §.vlt.institut.per quas person. nob.acquir. Nec patitur lex, quod vnus modus pro altero vsurpetur,etiam in re certa,& particulari; vt manifeste probat text.l.vlt.ff.de suis,& legit.& simile de codicillis, & testamento statuit Iustinianus in §.1.institut. de codicillis. Ne ergo confundantur modi, & formæ contractuum cum modis, & formis vltimarum dispositionum, dicendum est; pacto, & per contractũ nó posse sic relinqui. Et accedit quod testandi facultas concessa est a legislatoribus ex quadam gratia, & indulgentia, vt scribunt gloss.in leg. institutio. ff.de hæred.instit. Abbas in rubric.extra de testam.in princip.quæst.3. cum in id tempus conferatur dispositio, quo res amplius sua non est, sed tamen lex hoc indulsit, dummodo certa forma fieret, idest via solemnis testamenti. l.3.vbi gloss.ff.de testam. & his accedit text. l.fratres. §.idem respondit, l.societatem.ff.pro socio; qui precise loquitur in societate, & sic etiam de re particulari, quam dixit, non posse vltra mortem porrigi, ne libertas de supremis iudicijs constringatur, atque ita ibi probatur, rationem hanc considerari in re particulari, sicuti ad rem nostram arguit Alciatus in dict.respon. 591.numer.4. & probaui præallegato in loco, vbi dixi hanc hanc esse veram, & receptam sententiam.

Nec repugnat, quod pro contraria opinione per multi doctores congerantur a Hieronymo Gabriell. in consil.137.numer.17.num.33.versic.hinc est, & numer.37. lib.1.a Beretta in consil.56. num.5.& 7. Marchabr.in consil.6. num.51. vsque ad 63.Portio Imol.in consil.80. numer.4.versic. vltimo, Tessauro in decis.225.numer.11. Bursato in consil.136.numero 36.Hondedeo in consil.40.numer.39.& 55. & Raudensi de Analogis capit.55.num.48. & ij quidem partim a Perillustri Dom.Senatore Gallarato suis in motiuis pag.3. a tergo, partim a dom.Papirio suis in allegationibus pro Dominis Iosepho, & Hieronymo aduersarijs referuntur. Nam respondetur a prædictis fuisse relatos quamplures, qui hoc in casu non loquuntur. Quod vt planum faciam singulos ex ordine referam, initio ab antiquoribus sumpto.

Oldradus in consil.139. numer.1.& 2 allegatus a Hieronymo Gabrielle in dicto consil.137. num.17. loquitur, quando verba promissionis fundata sunt in personam promittentis sub conditione extitura post eius mortem, ita quod obligationis effectus, & executio incipere debet in personam hæredis, vt si dico, promitto tibi bona mea, vel hæreditatem meam post mortem meam. Ita Oldradum rectè intelligunt, & declarant permulti relati a me in dicto consil.794. numer.3. vbi in versic. Et hic quidem dixi, hunc casum habere locum nõ solum, quã-
9 do promissa † fuerunt omnia bona, & tota hæredi-
9 tas. Sed multo magis, quando promissa † fuit pars bonorum, vel hæreditatis, ac certa res. Sicuti de promissione certarum rerum loquitur Oldradus in dicto consil.139.num.2. qui verè respondit de do-
10 natio ne reciproca † inter viuos, quam ipse ibidem numer.3. ob mutuum commodum dixit non esse propriè donationem, & eum sic intellexit, & declarauit Ruinus in consilio 16. numero 17. libro 2. & subiungit Oldradus in eodem consilio 139. numer.5. in ea donatione adiectam fuisse clausulam constituit, quę adhiberi solet in actionibus inter viuos confectis, non autem in vltimis dispositionibus, vt est manifestum.

2 Ioannes Andr. in additionib. ad Specul. in tit. de instrumentorum editone. §.porrò. in fine allegatus a Marcabr. in consil.6.num.48. nihil ad rem nostram scribit.

3 Bart.in consil.71. lib.1. allegatus pariter a Gabriel. in dicto consil.137.num.17. nihil ad rem nostram scripsit; cum loquatur de pacto, quod fœminę non succedant. Qui sanè casus est a nostro longè diuersus, vt aduerti in dicto consil.794.num.13.

4 Albericus in leg.vlt.C.de pactis, quem prædicto in loco refert idem Gabriel, idem scripsit eisdem penè verbis, quod Oldradus, eius suppresso nomine, vt post Tiraquell.& alios aduerti præcitato in loco.

5 Abbas in consil.18.numer.3. libr.1. relatus ab eodem Gabriel. verè loquitur in promissione, quam Abbas compositionem apppellauit, facta inter viuos, cuius executio dilata fuerat post mortem, sicuti loquuntur Oldradus in dicto consil.139. & Bart. in dicto cons.212.

6 Angelus in consil.181.& in leg.hæreditarium. ff.de bonis auctor.iudic.possid. & in leg.sancimus. C.de donat.sic allegatus a Marcabr. in cons.6.numero 48. nullum hac de re verbum facit in dicto consil.81. nec in dicta leg.sancimus. in ea verò leg.hære-
11 ditatium. loquitur de promissione † fundata in personam promittentis, cuius executio dilata est post eius mortem; appellat Angelus donationem causa mortis.

7 Castr.in consil.325. super 2.puncto colum.1. libro 1. quem sic allegare voluit Gabriel prædicto in loco; loquitur in pacto, quod quis non possit rem aliquam alienare in vltima voluntate. Qui sanè casus nostro non conuenit, cum inde non sequatur

quatur

quatur vt is, cuius fauore factum est pactum, succedere debeat, ex quo is promittens alienare potest inter viuos. ita Castr. declaraui in dicto consil. 794. numero 12.

8 Imola in l. Aquilius. ff. de donatio. sic adductus a Marcabr. in d. consi. 6. num. 48. qui & Romanum eodem in loco refert, nil penitus ad rem nostram scribunt.

9 Alex. in consil. 28. colum. 3. in fine, est num. 11. lib. 3. allegatus a Gabr. in d. consi. 137. num. 17. secutus est Oldrad. in d. consil. 139. & affirmat Alexand. illam fuisse donatinnem reciprocam inter viuos certorum bonorum tantum. Sicuti declarando ipsum Oldrad. diximus supra.

10 Iason in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 17. de verbor. oblig. & in l. vlt. num. 7. versic. quarto limita. C. de pactis, & idem in consi. 211. colum. 4. libr. 2. in consi. 5. colum. 4. in consi. 17. colum. pen. libr. 3. & in consi. 173. colum. 5. lib. 4. quem allegauit idē Gabr. in loco supra relato, non loquitur primum in dicta l. stipulatio hoc modo concepta. numer. 17. secutus est Angelum in consi. 66. quem supra retuli, & dixi loqui, quando promissio fundata est in personam promittentis, & executio dilata est post eius mortem. Iason vero in dicta l. vltim. numer. 17. versicul. quarto limita. C. de pactis. nil aliud egit quam probare Oldradum in dicto consil. 139. & Bartol. in dicto consil. 212. Iason autem in consil. 221. colum. 4. versicul. accedat ad prædictorum. libro 2. secutus est quidem Oldradum in dicto consilio 139. Sed male eum ad rem snam deduxit. Sic & idem Iason in dicto consil. 5. colum. 4. versicu. accedat ad prædictorum, & in dicto consil. 17. column. penult. libro 3. & in consil. 173. col. 5. versic. tertio in terminis nostris. lib. 4.

11 Guido Papæ in quæst. 267. relatus a Gabriele prædicto in loco loquitur in pacto, quod quis succedat in tali domo. Quæ quidem promissio continet obligationem in personam promittentis, & si executio dilata est post eius mortem, iuxta responsum Oldrad. in dicto consil. 139. & Bartol. in dicto consil. 212. & Guid. Pap. sic declarat Dec. in consil. 578. numer. 8. & 9. & sic idem Guido Papæ in singul. 523. citatus a Marcabruno in dict. consil. 6. num. 22. & num. 41. vbi refert eundem Guidon. in quæst. 510. loquitur.

12 Ruinus in consi. 16. numer. 4. & numer. 17. libr. 2. allegatus ab eodem Gabr. contrariam opinionem probauit, vt retuli supra, & dixit Ruinus Oldradum in dict. consil. 139. loqui in donatione reciproca inter viuos.

13 Paris. in consil. 26. numer. 81. 85. 86. & 88. libro 2. sic ab eodem Gabr. citatus, respondit eo in casu, in quo promissin fundata erat in personam promittentis, licet eius executin esset dilata post mortem, sicuti constat ex facti specie relata ab ipso Paris. ibidem num. 53. versic. quantum uero attinet. Et hanc ipsam differentiam inter hos casus probauit ipsemet Paris. in eodem consi. 26. nu. 111.

14 Capella Tolosana in quæst. 453. allegata a Marcabrun. in d. consi. 6. num. 38. hoc non scribit, sed solum Aufrerius ibi in additionibus allegando Io. Fabri in l. vltim. C. de pactis. affirmat, valere pactum
24 † factum tempore contracti matrimonii, quod primogenitus ex eo matrimonio nasciturus succedat in certa parte bonorum. Quod sane pactum est conceptum in personam promittentis, dilata executione post eius mortem, vel etiam ex aliquorum sententia, quod statim ubi natus sit filius succedat. Qui sane casus nostro non conuenit.

15 Decius in l. pactum quod dotali. numer. 10. & in versicul. secundo limitatur, & in l. vltim. in 1. lectura, numer. 22. C. de pactis. in consil. 63. in fine in consil. 225. numer. 4. & 5. in consil. 516. numer. 2. & in consil. 613. numer. 2. sic allegatus a Marcabruuo in dict. consil. 6. numer. 48. in fine. Decius sane in d. l. pactum quod dotali, loquitur de pacto de succedendo fundato in personam paciscentiū, cuius executio dilata est post mortem alterius eorum, vt valeat pactum, non vt testamentum, in ea vero l. vltim. numer. 22. nihil ad rem nostram scribit Decius, qui in dicto consil. 225. num. 4. in consi. 516. num. 2. nihil de pacto succedendi certis in rebus, & si in d. consil. 613. numer. 2. versi. & ista conclusio, admittit, & male hanc opinionem.

16 Cassan. in consil. 39. numer. 16. & 17. & in consil. 63. & in commentar. ad consuetud. Burgundiæ in titu. de success. rubr. 7. §. 12. numer. 2. sic allegatus a Marcabruno in dicto consil. 6. numer. 76. Sed vere Cassan. in dicto consil. 63. numer. 36. in fine contrariam opinionem affirmauit secutus Angelum in dicto consil. 66. Incipiente Comes Rubertus, & idem Cassan. in dict. §. 12. num. 2. visus est idem sentire, dum recedit ab opinione Alexandri in dicto consil. 28.

17 Campegius inter consilia Bruni in consi. 11. in 6. dubio sic allegatus a Marcabr. in d. consi. 6. num. 46. nullum hac de re verbum facit.

17 Curtius Iunior in l. pactum quod dotali. numero 3. C. de pactis. in consil. 1. numer. 16. & in consil. 81. numer. 4. sic allegatus a Marcabruno in dict. consil. 6. numer. 45. in dicta l. pactum quod dotali. nihil docuit, quod ad rem nostram pertineat. In eo uero consil. 1. numer. 16. vere loquitur in conuentione, & pacto fundato in personam promissoris in uita, licet eius executin dilata sit post eius mortem. Sicuti etiam loquitur in consilio 15. numer. 4. & ita pariter intelligo, quod respondit idem Curtius in præallegato consil. 81. Bertrandus in consil. 4. numer. 6. lib. 3. in antiquis adductus a Gabr. secutus est simpliciter Oldrad. d. consi. 139.

19 Socinus Senior inter consilia Bruni in consil. 10. num. 17. allegatus pariter a Gabr. nil penitus ad rem nostram scribit.

20 Gozadinus in consil. 87. numer. 17. quem & ijdem Marcabrunus, & Gabriel allegauit, loquitur, quando promissio est fundata in personam promittentis, dilata executione post eius mortem, vt declarat ipsemet Gozad. ibidem num. 9.

21 Gulielm. Benedict. in cap. Raynutius, in verbo duas habens filias. numer. 217. de testam. ab eisdem Gabriele, & Marcobrun. relatus loquitur in casu Alexandr. in consilio 28. libro 3. quem supra declaraui.

22 Purpur. in l. pactum quod dotali. colum. vlt. C. de pactis, allegatus ab eisdem Gabriele, & Marcabruno ubi supra, verè in dicta l. pactum. nume. 43. & in d. l. ult. nu. 218. contrariam opinionem probauit, ut retuli supra.

23 Tiraquellus in tracta. de iure primog. quæst. 6. num. 13. adductus a Gabr. contrariam opinionem probat ibidem num. 34.

24 Durans de arte testandi in tit. de testam. ordin. cautela 10. num. 2. adductus a Marcobrun. ubi supra. Verum idem Durans eodem nu. 2. in fine admonet, quod vt ualeat pactum de succedēdo debet esse fundatum in personam promittentis, executione dilata post eius mortem, secundum opinionem Oldradi, Bart. & sequacium supra relatam.

25 Cagnol. in l. ulti. num. 119. C. de pact. relatus a

ſnpra relato. Et hinc intelligimus, male reſpondiſſe
Bald. in dict. conſil. 180. lib. 3. & Riminald. ſenior in
dicto conſil. 113. col. vlt. lib. 1. dnm caſum Guielmi
Cunei trahunt ad hunc noſtrum. Et ipſemet Bal-
dus in d. conſil. 506. re intellecta, melins reſpondit.

Quarto obijcitur, quod in hac prima legitimatio
ne adiecta fuit clauſula; quod nepos iſte legitimatus
non ſit melioris conditionis ipſa filia legitima. Quæ
ſane clauſula operari videtur, ne auus plus nepoti le
gitimato, quam filiæ legitimæ relinquere poſſit.

Reſpondetur primo, clauſulam illam (vt in facto
ſupponitur) eſſe de falſo ſuſpectam, quæ ſane ſuſpi-
22 cio † in cauſis ciuilibus operatur, ne fides adhibea-
tur inſtrumento, vt copioſe ſcripſi in lib. 1. de præ-
ſumpt. q. 99.

23 Reſpondetur ſecundo, prædictam clauſulam; †
quod melioris conditionis non ſit legitimatus filijs
legitimis, intelligi, in ſucceſſione ab inteſtato. Secus
vero ex teſtamento; quia alioqui pater legitimans
priuaretur libera teſtandi facultate. Ita in ſpecie de-
clarant Ruin. in conſ. 68. num. 6. verſ. non obſtat po-
ſtremo. lib. 3. & Alciat. in reſp. 307. Quod alias do-
cendo. num. 1. & in l. ſi is, qui pro emptore. num. 65.
ff. de vſucap.

Reſpondetur tertio, prædictam clauſulam eſſe in-
telligendam ſecundum ſtatutum huius ciuitatis Me
diolani cap. 305. Aſcendens &c. ſecundum quod pa
ter non poteſt facere conditionem meliorem vnius
filij maſculi in præiuditium aliorum filiorum ma-
ſculorum: ſecus vero ſi extat ſolus maſculus cum ſo-
24 la fœmina. Nam tunc pater † poteſt plus maſculo
quam fœminæ relinquere. Ita in ſpecie reſpondet, &
declarat Alciat. in d. reſp. 307. num. 2. verſ. præterea
videtur, &c. qui ſubiungit idem eſſe, ſi clauſula hæc
referatur ad ius commune; Secũdum quod legimati
dicuntur verè legitimi ad excluſionem fœminarum
ſtante ſtatuto; quod exiſtentib. maſculis fęminę non
ſuccedant: & in ſpecie ſic etiam reſpondet & decla
rat Ruin. in d. conſ. 68. num. 6. verſ. & etiam, quando
ſolum concurreret.

Reſpondetur quartò, factam fuiſſe ſecundam le-
gitimationẽ, in qua non fuit appoſita prædicta clau-
ſula. Nec repugnat, quod obiicitur, hanc ſecundam
25 legitimationẽ † factam fuiſſe pendente lite, & ob id
non valere, vt tradunt Bald. in cap. 1. vt lite penden.
Butr. in cap. vlt. eo. tit. & Zuccard. in conſil. 10. num.
29. Nam reſpondetur legitimationem lite pendente
26 † factam valere, quando in impetratione ipſius legi-
timationis facta fuit mentio ipſius litis; ſicuti factũ
fuit noſtro in caſu. Ita Præpoſ. in d. cap. per venera-
bilem. num. 55. in fine, qui filij ſint legitimi. qui eiuſ-
dem opinionis refert Butr. in dicto cap. vlt. & Alber.
in l. prohibere. §. illud. ff. quod vi aut clam. Non etiã
repugnat, quod ſemel legitimatus legitimari am-
plius non poſſit; vt reſponderunt Socin. ſen. in conſ.
246. col. 2. verſic. 2. prima legitimatio. libr. 2. Curt.
ſen. in conſ. 16. col. 3. Nam reſpondetur, imò iterum
27 † legitimari poſſe, etiam ſi prima legitimatio fuiſſet
approbata & acceptata ab ipſo legitimato; Sicuti
ſenſit Caſtren. in conſil. 41. Viſo teſtamento. col. vlt.
verſi. & ſic validaretur, & dnplici legitimatione. lib.
2. Ita quoque Socin. ſen. in conſil. 63. numer. 8. libro
3. ſic & Ruin. in conſil. 87. numer. 23. verſic. ſed da-
to etiam. & nu. 25. lib. 3. Idem pariter reſpondit De-
cius in conſ. 55. num. 6. verſ. & ideo, & conſideran-
dum eſt, & num. 7. verſic. quarto. in conſ. 338. num.
8. in conſil. 393. num. 3. & in conſil. 698. num. 1. ſic,
& Bero. in conſil. 172. num. 24. & nu. 57. verſic. con-
trariam opinionem. lib. 2. Idem ſcripſit Gozadin. in
conſil. 6. num. 55. qui de eadem facti ſpecie idem re-
ſpondit cum Bero. in d. conſ. 172. lib. 2. & cum Ruin.
in d. conſ. 87. lib. 3.

Et prædicti doctores pro conſtanti præſuppo-
nunt primam legitimationem fuiſſe approbatam, &
acceptatam ab ipſo legitimato, alioqui nulla & in-
28 ualida fuiſſet; cum † legitimatio fieri debeat con-
ſentiente ipſo legitimato, vt poſt alios ſcribũt Ruin.
in conſ. 70. num. 5. & in conſ. 71. num. 6. lib. 3. & Be-
ro. in q. 160. & idem ego ipſe ſcripſi in conſ. 19. nu-
mer. 2. & num. 16. lib. 1. Nil etiam vrget, quod hæc
ſecunda legitimatio, dici potius debeat diſpenſatio,
quàm legitimatio, vt ſcripſi in conſ. 181. num. 18. lib.
2. Et accedunt Hierony. Gabriel. in conſil. 30. num.
17. lib. 1. Zuccard. in conſil. 10. num. 53. Quam qui-
dem diſpenſandi facultatem non habere hunc Co-
mitem Palatinum conſtare dicitur ex verbis priuile-
gij, in quo legitur ſola legitimandi facultas, quæ nõ
extenditur ad poteſtatem diſpenſandi, vt reſponde-
runt Ruin. in conſ. 96. num. 5. lib. 3. & Pariſ. in conſil.
2. num. 23. lib. 2.

Nam reſpondetur multis modis. & primo, quod
& ſi Ruin. in conſ. 96. num. 7. lib.... quem ſimpliciter
retuli in dict. conſ. 181. num. 18. lib. 1. ſcribit, ſecun-
dam legitimationem non eſſe proprie legitimatio-
nem, ſed diſpenſationem, attamen contrariũ verius
eſſe affirmant Caſtr. & alii nonnulli, quos refert &
ſequitur Eugen. in ſæpius allegat. conſ. 57. num. 58.
& 59. qui nu. 64. refert Bero. in conſil. 172. num. 56.
lib. 2. teſtantem hanc eſſe communem opinionem.
Et præterea inquit Eugenius num. 92. ſemel legiti-
29 matum † legitimari amplius non poſſe reſpectu ſta-
tus perſonæ, quæ iam effecta eſt legitima, ſed qui-
dem poſſe alio reſpectu, vt eſt ſucceſſionis, de qua
noſtra eſt diſputatio, & accedit Iaſon in conſil. 40.
num. 2. lib. 3. qui reſpondit diſpenſationem ſufficere
quo ad effectum ſuccedendi.

Reſpondetur ſecundo, quod imo ii Comites Pala
tini, qui primam & ſecundam legitimationem fece
runt habent poteſtatem, & legitimandi, & diſpen-
ſandi. Nã conſtat Imperatorem dediſſe his comitib.
facultatem habilitandi illegitimè natos, vt poſſint
ſuccedere etiam in ea ſola parte bonorum, quam eo
30 rum patri placuiſſet relinquere, quæ habilitatio † di
citur diſpenſatio, non aut legitimatio, vt ſcribunt
Ruin. in conſ. 75. num. 4. num. 11. & 14. lib. 3. Iaſ. in
conſ. 40. col. 2. lib. 3. Dec. in conſ. 264. num. 2. Gozad.
in conſ. 29. num. 31. verſ. præterea, & ſecundo. Socin.
iun. in conſ. 97. num. 4. lib. 2. & in conſ. 93. num. 6. lib.
3. & Eugen. in conſ. 52. num. 47.

Et rurſus poſſunt ii Comites legitimare ſpurios,
natos ex parentibus inter quos matrimonium eſſe
31 nnn poterat, quæ nõ dicitur legitimatio, † ſed diſpẽ-
ſatio, ſicuti latiſſime ſcripſi in conſ. 581. num. 3. lib.
6. & in comment. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 79.
num. 42.

Nun etiam repugnat quod ſecunda hæc legiti-
matio facta fuerit non vocata filia, ſicuti vocari de-
buiſſe affirmant poſt alios Socin ſen. in conſil. 251.
num. 11. lib. 1. Ruin. in conſil. 104. num. 5. lib. 3. Ro-
land. in conſ. 67. num. 49. lib. 3.

Nam reſondetur, hunc Comitem habere faculta-
tem legitimandi, abſentibus & ignorantibus, ſeu in-
uitis fratribus, & agnatis, & eis citatis, & non cita-
tis, & rurſus legitimatio hæc ſecnnda facta fuit ex
32 certa ſcientia † & conſequenter non fuit neceſſe vo-
care filiam hanc, ſicuti in claris his terminis reſpon
dit poſt alios Eugen. in d. conſ. 57. num. 38. & multis
ſeqq. & idem ego ipſe ſcripſi in conſil. 19. num. 24.
verſ. reſpondetur & tertio. lib. 1. & rurſus citatio fi-
liæ non fuit neceſſaria, ex quo auus poterat ad libi-
tum

tum disponere de bonis suis exclusa filia iam dotata; vt Respondit Ruin. in cons. 87. num. 17. num. 19. & 23. lib. 3. Præterea non obstat, quod auus testator voluerit, nepotem hunc iam legitimatum iterum legitimari, si minus legitime appareret legitimatus. Et ideo cum prima legitimatio sit valida sequitur dicendum, non potuisse secundò legitimari. Nam respondetur, mentem aui testatoris eam fuisse, quod nepos iste ita legitimaretur, vt posset cõsequi sibi donata & in testamento relicta, & ob id ad tollendam omnem dubitationem, iure potuit secundo loco legitimari. Et demum non repugnat, quod nepos iste non possit vti hac secunda legitimatione, ex quo iam approbauit primam, ea vtendo in iudicio possessorio, vt sensit Eugen. in dict. consil. 57. num. 71. Nam respondetur, quod etiam si admittimus, hunc legitimatum approbasse primam legitimationem attamen ad obtinendam successionem, vti potest etiã
33 secunda legitimatione † tanquam firmiore, & validiore. sicuti post Castr. in d. cons. 41. in fin. lib. 1. scribunt præcitati doctores.

Quinto obijcitur Comites Palatinos nõ posse hoc in dominio Mediolani ita legitimare illegitimos, vt melioris sint conditionis filijs legitimis. Nam nouis constitutionibus ipsius dominij in tit. de legitimationibus cautum est, quod Comites Palatini vti non possint suis priuilegijs nisi auctoritate Senatus approbentur. Quæ sane approbatio fit adiecta clausula, seruata forma statutorum, Nouarum constitutionum, & aliorum ordinum. Et ex stylo cancellariæ
34 ipsius Senatus in his legitimationibus † adijci solet clausula hæc. Ita quod legitimatus nõ efficiatur melioris conditionis prole legitima.

Respondetur primo, quod quando lex loquitur, & disponit de actu, cum aliquo præsupposito, ipsi legi locus non est, si illud præsuppositũ non verificatur. Ita egregiè post alios respondit Crauet. in cons. 230. num. 1. in cons. 231. num. 2. & in cõs. 298. num. 4. qui ad rem hanc videndus est.

Porro allegatus Cancellariæ stylus, quem pro lege habet aduersaria, de adscribenda in licentijs legitimationum, hac clausula. Ita quod legitimatus non sit melioris conditionis filijs legitimis &c. loquitur & disponit cum hoc præsupposito, quod Comites Palatini, vt legitimare possint, habeant ab Excellentissimo Senatu licentiam. Quod sane præsuppositum non verificatur in casu, in quo Comites Palatini legi
35 timant † illegitime natum volente eius patre. Sicuti nouis ipsius constitutionibus in tit. de legitimationibus cautum est. Quod vel ea ratione extitisse sancitum, quia quando Comes Palatinus legitimat illegitimum patre volente, & petente ob id, quod lex de amore & bonitate patris erga filios confidit, cessat omnis abusus, qui solet cõmitti ab ipsis Comitibus Palatinis legitimantibus sine patris consensu & Senatus licentia. Cũ ergo præsuppositum dicti styli Cancellariæ non verificetur nostro in casu, in quo (vt diximus) non requiritur prædicta licentia, ob patris voluntatem, sequitur dicẽdum, stylum illum locum habere non posse in hoc casu.

Respondetur secundo admisso citra veri præiuditium illud præsuppositum verificari & hoc in casu, attamen idem adhuc dicimus. Nam nec statutis huius ciuitatis, nec nouis Constitutionibus cautum est, quod melioris conditionis esse non posit legitimatus, quã legitimus. Nec ad rem pertinet, quod aliquando Senatus in licentiis concessis aliquibus Comitibus Palatinis mandauerit adscribi clausulã illam, quod legitimatus non efficiatur melioris conditionis legitimo, quia constat & multoties eũdem Senatum concessisse has legitimandi licentias, non adiecta prædicta clausula, sicuti Senatus ipse Excellentissimus non mandauit prædictam clausulã adscribi in generali illa licentia legitimandi a se concessa D. Comitib. Capris. Et ob id nullus stylus, vel ordo, vel consuetudo dici inducta, ex quo actus sunt difformes, vt scribunt multi, quos congessi in consil. 8. num. 17. lib. 1. in cons. 187. nu. 57. vers. requiritur quarto. lib. 2. & in cons. 545. nu. 21. lib. 6. & præterea dici non põt ordo & lex generalis, quod rescriptum est a Senatu vnius, vel alterius personæ causa, §. sed, & qđ principi. vers. plene. institut. de iur. natura. gent. & ciuili, & illo in loco scribunt Doctores.

Respondetur tertiò, quod etiam si admittimus ex ordine Senatus apponi consueuisse in prædictis legitimandi licẽtiis clausulam illam, quod melioris conditionis nõ reddatur legitimatus prole legitima, attamen intellexit, & declarauit idem Senatus, respectu masculorum legitimatorum, nõ autem respectu fœminarum. Ita sane anno 1560. die vltima Augusti in causa Turatorum iudicauit, & declarauit Senatus ipse. Et recte quidem, quia cõsiderauit Senatus, legitimatum esse vere legitimum, & ob id excludere fœminas dispositione statuti, vt diximus supra in sexto argumento. Quam quidem rationem, vt euerteret filia illa Turati suis in precibus ad Senatum, asserebat, imo receptam magis opinionem esse, qđ legitimatus non comprehenditur in statuto excludẽte fœminam, existentibus masculis. Habuit itaque Senatus pro cõperto, verius, & receptius esse, quod imo etiam legitimatus comprehendatur in statuto prædicto, & ob id declarauit Senatus clausulam illam, quod legitimatus non sit melioris conditionis quam sint legitime nati, intelligi de legitimis masculis, non autem de fœminis. Et hinc intelligimus nil ad rem pertinere quod obiicitur, in casu illo Turatorum extitisse masculos legitimos, ac etiam filiã. Cum tamen in casu nostro extet sola filia. Nil sane ad rem hoc pertinet. Cum Senatus iuxta communem, & veram doctorum opinionem senserit, filiam ita excludi a legitimato quam a legitimo, & consequenter illam pro mortua (vt dixi supra) habendam esse.

Non et repugnãt exempla declarationum eiusdẽ Senatus, quod clausula illa, ne legitimatus fit melioris conditionis prole legitima, intelligitur etiam de fœminis legitimis, & primũ quidem exemplũ est ex rescripto dato anno 1597. die 18. Maii ad preces Simonis Bulcaciæ. Rescripsit sane Senatus suæ mentis, non fuisse concedere licentiam legitimandi Mathæum in præiuditium filiorum supplicantis contra iuris terminos. Hoc sane exẽplum nil penitus vrget. Cum Senatus voluerit legitimatum illum succedere debuisse secundum ius commune, (quod vt demonstrauimus) permittit patrem, vel auum posse etiam plus relinquere filio, vel nepoti, quam filiis masculis legitimis, secundum est exemplum ex sententia prolata ab eodem Senatu anno 1597. die vltima Aprilis pro Blanca Pincia filia Magdalenæ, cuius pater Ioan. Antonius anno 1542. legitimauerat Dominicum filium illegitime natum. Hoc etiam exemplum non vrget. Cum Senatus non ea de causa declarauerit, dimidiam bonorum debuisse assignari ipsi Blancæ, quod pater non potuerit plus relinquere illi filio legitimato q̃ propriæ filiæ, sed quia habuit Senatus ꝓ absoluto, patrẽ illũ falsum in suis precib. narrasse, quod filiam cõdecenter dotauerat, & tamen contrarium constituit, æstimatis bonis. Et his constat Senatũ ipsum in hac declaratione, & sententia, nullam rationem habuisse illius dispẽsatio-

supra relato. Et hinc intelligimus, male respondisse
Bald. in dict. consil. 180. lib. 3. & Riminald. senior in
dicto consil. 113. col. vlt. lib. 1. dum casum Guielmi
Cunei trahunt ad hunc nostrum. Et ipsemet Bal-
dus in d. consil. 206. re intellecta, melius respondit.

Quarto obijcitur, quod in hac prima legitimatio
ne adiecta fuit clausula; quod nepos ille legitimatus
non sit melioris conditionis ipsa filia legitima. Quæ
sane clausula operari videtur, ne auus plus nepoti le
gitimato, quam filiæ legitimæ relinquere possit.

Respondetur primo, clausulam illam (vt in facto
supponitur) esse de falso suspectam, quæ sane suspi-
21 cio † in causis ciuilibus operatur, ne fides adhibea-
tur instrumento, vt copiose scripsi in lib. 1. de præ-
sumpt. q. 99.

23 Respondetur secundo, prædictam clausulam; †
quod melioris conditionis non sit legitimatus filijs
legitimis, intelligi, in successione ab intestato. Secus
vero ex testamento; quia alioqui pater legitimans
priuaretur libera testandi facultate. Ita in specie de-
clarant Ruin. in cons. 68. num. 6. vers. non obstat po-
stremo. lib. 3. & Alciat. in resp. 307. Quod alias do-
cendo. num. 1. & in l. si is, qui pro emptore. num. 62.
ff. de vsucap.

Respondetur tertio, prædictam clausulam esse in-
telligendam secundum statutum huius ciuitats Me
diolani cap. 305. Ascendens &c. secundum quod pa
ter non potest facere conditionem meliorem vnius
filij masculi in præiuditium aliorum filiorum ma-
sculorum: secus vero si extat solus masculus cum so-
24 la fœmina. Nam tunc pater † potest plus masculo
quam fœminæ relinquere. Ita in specie respondet, &
declarat Alciat. in d. resp. 307. num. 2. vers. præterea
videtur, &c. qui subiungit idem esse, si clausula hæc
referatur ad ius commune; Secúdum quod legimati
dicuntur verè legitimi ad exclusionem fœminarum
stante statuto; quod existentib. masculis feminę non
succedant: & in specie sic etiam respondet & decla
rat Ruin. in d. cons. 68. num. 6. vers. & etiam, quando
solum concurreret.

Respondetur quartò, factam fuisse secundam le-
gitimationé, in qua non fuit apposita prædicta clau-
sula. Nec repugnat, quod obiicitur, hanc secundam
25 legitimationé † facta in fuisse pendente lite, & ob id
non valere, vt tradunt Bald. in cap. 1. vt lite penden.
Butr. in cap. vlt. eo. tit. & Zuccard. in consil. 10. num.
19. Nam respondetur legitimationem lite pendente
26 † factam valere, quando in impetratione ipsius legi-
timationis facta fuit mentio ipsius litis; sicuti factũ
fuit nostro in casu. Ita Præpos. in d. cap. per venera-
bilem. num. 25. in fine, qui filij sint legitimi. qui eius-
dem opinionis refert Butr. in dicto cap. vlt. & Alber.
in l. prohibere. §. illud. ff. quod vi aut clam. Non etiã
repugnat, quod semel legitimatus legitimari am-
plius non possit; vt responderunt Socin. sen. in cons.
246. col. 2. versic. 2. prima legitimatio. libr. 2. Curt.
sen. in cons. 16. col. 3. Nam respondetur, imò iterum
27 † legitimari posse, etiam si prima legitimatio fuisset
approbata & acceptata ab ipso legitimato; Sicuti
sensit Castren. in consil. 41. Viso testamento. col. vlt.
versi. & sic validaretur, & duplici legitimatione. lib.
2. Ita quoque Socin. sen. in consil. 63. numer. 8. libro
3. sic & Ruin. in consil. 87. numer. 23. versic. sed da-
to etiam. & nu. 25. lib. 3. Idem pariter respondit De-
cius in cons. 55. num. 6. vers. & ideo, & consideran-
dum est, & num. 7. versic. quarto. in cons. 338. num.
8. in consil. 393. num. 3. & in consil. 698. num. 1. sic,
& Bero. in consil. 172. num. 24. & nu. 57. versic. con-
trariam opinionem. lib. 2. Idem scripsit Gozadin. in
consil. 6. num. 55. qui de eadem facti specie idem re-

spondit cum Bero. in d. cons. 172. lib. 2. & cum Ruin.
in d. cons. 87. lib. 3.

Et prædicti doctores pro constanti præsuppo-
nunt primam legitimationem fuisse approbatam, &
acceptatam ab ipso legitimato, alioqui nulla & in-
28 ualida fuisset; cum † legitimatio fieri debeat con-
sentiente ipso legitimato, vt post alios scribũt Ruin.
in cons. 70. num. 5. & in cons. 71. num. 6. lib. 3. & Be-
ro. in q. 160. & idem ego ipse scripsi in cons. 19. nu-
mer. 2. & num. 16. lib. 1. Nil etiam vrget, quod hæc
secunda legitimatio, dici potius debeat dispensatio,
quàm legitimatio, vt scripsi in cons. 181. num. 18. lib.
2. Et accedunt Hierony. Gabriel. in consil. 30. num.
17. lib. 1. Zuccard. in consil. 10. num. 53. Quam qui-
dem dispensandi facultatem non habere hunc Co-
mitem Palatinum constare dicitur ex verbis priuile-
gij, in quo legitur sola legitimandi facultas, quæ nõ
extenditur ad potestatem dispensandi, vt responde-
runt Ruin. in cons. 96. num. 5. lib. 3. & Paris. in consil.
2. num. 23. lib. 2.

Nam respondetur multis modis. & primo, quod
& si Ruin. in cons. 96. num. 7. lib. ... quem simpliciter
retuli in dict. cons. 181. num. 18. lib. 1. scribit, secun-
dam legitimationem non esse proprie legitimatio-
nem, sed dispensationem, attamen contrariũ verius
esse affirmant Castr. & alii nonnulli, quos refert &
sequitur Eugen. in sæpius allegat. cons. 57. num. 58.
& 59. qui nu. 64. refert Bero. in consil. 172. num. 56.
lib. 2. testantem hanc esse communem opinionem.
Et præterea inquit Eugenius num. 92. semel legiti-
29 matum † legitimari amplius non posse respectu sta-
tus personæ, quæ iam effecta est legitima, sed qui-
dem posse alio respectu, vt est successionis, de qua
nostra est disputatio, & accedit Iason in consil. 40.
num. 2. lib. 3. qui respondit dispensationem sufficere
quo ad effectum succedendi.

Respondetur secundo, quod imo ii Comites Pala
tini, qui primam & secundam legitimationem fece
runt habent potestatem, & legitimandi, & dispen-
sandi. Nã constat Imperatorem dedisse his comitib.
facultatem habilitandi illegitimè natos, vt possint
succedere etiam in ea sola parte bonorum, quam eo
30 tum patri placuisset relinquere, quæ habilitatio † di
citur dispensatio, non aut legitimatio, vt scribunt
Ruin. in cons. 75. num. 4. num. 11. & 14. lib. 3. Ias. in
cons. 40. col. 2. lib. 3. Dec. in cons. 264. num. 2. Gozad.
in cons. 29. num. 31. vers. præterea. & secundo. Socin.
iun. in cons. 97. num. 4. lib. 2. & in cons. 93. num. 6. lib.
3. & Eugen. in cons. 52. num. 47.

Et rursus possunt ii Comites legitimare spurios,
natos ex parentibus inter quos matrimonium esse
31 non poterat, quæ nõ dicitur legitimatio, † sed dispẽ-
satio, sicuti latissime scripsi in cons. 581. num. 3. lib.
6. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 79.
num. 42.

Non etiam repugnat quod secunda hæc legiti-
matio facta fuerit non vocata filia, sicuti vocari de-
buisse affirmant post alios Socin sen. in consil. 251.
num. 11. lib. 2. Ruin. in consil. 104. num. 5. lib. 3. Ro-
land. in cons. 67. num. 49. lib. 3.

Nam resondetur, hunc Comitem habere faculta-
tem legitimandi, absentibus & ignorantibus, seu in-
uitis fratribus, & agnatis, & eis citatis, & non cita-
tis, & rursus legitimatio hæc secunda facta fuit ex
32 certa scientia † & consequenter non fuit necesse vo-
care filiam hanc, sicuti in claris his terminis respon
dit post alios Eugen. in d. cons. 57. num. 38. & multis
seqq. & idem ego ipse scripsi in consil. 19. num. 24.
vers. respondetur & tertio. lib. 1. & rursus citatio fi-
liæ non fuit necessaria, ex quo auus poterat ad libi-

tum

tum disponere de bonis suis exclusa filia iam dota-
ea; vt Respondit Ruin. in consi. 87. num. 17. num. 19.
& 23. lib. 3. Præterea non obstat, quod auus testator
voluerit, nepotem hunc iam legitimatum iterum le
gitimari, si minus legitime appareret legitimatus.
Et ideo cum prima legitimatio sit valida sequitur di
cendum, non potuisse secundo legitimari. Nam re-
spondetur, mentem aui testatoris eam fuisse, quod
nepos iste ita legitimaretur, vt posset cõsequi sibi do
nata & in testamento relicta, & ob id ad tollendam
omnem dubitationem, iure potuit secundo loco le-
gitimari. Et demum non repugnat, quod nepos iste
non possit vti hac secunda legitimatione, ex quo
iam approbauit primam, ea vtendo in iudicio pos-
sessorio, vt sensit Eugen. in dict. consil. 57. num. 71.
Nam respondetur, quod etiam si admittimus, hunc
legitimatum approbasse primam legitimationem at
tamen ad obtinendam successionem, vti potest etiã
33 secunda legitimatione † tanquam firmiore, & vali-
diore. sicuti post Castr. in d. cons. 41. in fin. lib. 2. scri
bunt præcitati doctores.

Quinto obijcitur Comites Palatinos nõ posse hoc
in dominio Mediolani ita legitimare illegitimos,
vt melioris sint conditionis filiis legitimis. Nam no-
uis constitutionibus ipsius dominij in tit. de legiti-
mationibus cautum est, quod Comites Palatini vti
non possint suis priuilegijs nisi auctoritate Senatus
approbentur. Quæ sane approbatio fit adiecta clau
sula, seruata forma statutorum, Nouarum constitu-
tionum, & aliorum ordinum. Et ex stylo cancellariæ
34 ipsius Senatus in his legitimationibus † adijci solet
clausula hæc. Ita quod legitimatus nõ efficiatur me-
lioris conditionis prole legitima.

Respondetur primo, quod quando lex loquitur,
& disponit de actu, cum aliquo præsupposito, ipsi
legi locus non est, si illud præsuppositũ non verifica
tur. Ita egregiè post alios respondit Crauet. in cons.
230. num. 1. in cons. 231. num. 2. & in cõs. 298. num.
4. qui ad rem hanc videndus est.

Porro allegatus Cancellariæ stylus, quem pro le-
ge habet aduersaria, de adscribenda in licentijs legi
timationum, hac clausula. Ita quod legitimatus non
sit melioris conditionis filijs legitimis &c. loquitur
& disponit cum hoc præsupposito, quod Comites Pa
latini, vt legitimare possint, habeant ab Excellentis-
simo Senatu licentiam. Quod sane præsuppositum
non verificatur in casu, in quo Comites Palatini legi
35 timant † illegitime natum volente eius patre. Sicuti
nouis ipsius constitutionibus in tit. de legitimationi
bus cautum est. Quod vel ea ratione existimo sanci-
tum, quia quando Comes Palatinus legitimat illegi
timum patre volente, & petente ob id, quod lex de
amore & bonitate patris erga filios confidit, cessat
omnis abusus, qui solet cõmitti ab ipsis Comitibus
Palatinis legitimantibus sine patris consensu & Se-
natus licentia. Cũ ergo præsupositum dicti styli Can
cellariæ non verificetur nostro in casu, in quo (vt di-
ximus) non requiritur prædicta licentia, ob patris
voluntatem, sequitur dicẽdum, stylum illum locum
habere non posse in hoc casu.

Respondetur secundo admisso citra veri præiu-
ditium illud præsuppositum verificari & hoc in ca-
su, attamen idem adhuc dicimus. Nam nec statutis
huius ciuitatis, nec nouis Constitutionibus cautum
est, quod melioris conditionis esse non posit legi-
timatus, quã legitimus. Nec ad rem pertinet, quod
aliquando Senatus in licentiis concessis aliquibus
Comitibus Palatinis mandauerit adscribi clausulã
illam, quod legitimatus non efficiatur melioris con
ditionis legitimo, quia constat & multoties eũdem
Senatum concessisse has legitimandi licentias, non
adiecta prædicta clausula, sicuti Senatus ipse Excel-
lentissimus non mandauit prædictam clausulã ad-
scribi in generali illa licentia legitimandi a se con-
cessa D. Comitib. Capris. Et ob id nullus stylus,
vel ordo, vel consuetudo dici inducta, ex quo actus
sunt difformes, vt scribunt multi, quos congessi in
consil. 8. num. 17. lib. 1. in cons. 187. nu. 57. vers. requi
ritur quarto. lib. 2. & in cons. 545. nu. 21. lib. 6. & præ
terea dici non põt ordo & lex generalis, quod rescri
ptum est a Senatu vnius, vel alterius personæ causa.
§. sed, & qđ principi. vers. plene. institut. de iur. natu
ra. gent. & ciuili, & illo in loco scribunt Doctores.

Respondetur tertiò, quod etiam si admittimus ex
ordine Senatus apponi consueuisse in prædictis legi
timandi licẽtiis clausulam illam, quod melioris con-
ditionis nõ reddatur legitimatus prole legitima, at-
tamen Intellexit, & declarauit idem Senatus, respe-
ctu masculorum legitimatorum, nõ autem respectu
fœminarum. Ita sane anno 1560. die vltima Augu-
sti in causa Turatorum iudicauit, & declarauit Sena
tus ipse. Et recte quidem, quia cõsiderauit Senatus,
legitimatum esse vere legitimum, & ob id exclude-
re fœminas dispositione statuti, vt diximus supra in
sexto argumento. Quam quidem rationem, vt euer-
teret filia illa Turati suis in precibus ad Senatum,
asserebat, imo receptam magis opinionem esse, qđ
legitimatus non comprehenditur in statuto excludẽ
te fœminam, existentibus masculis. Habuit itaque
Senatus pro cõperto, verius, & receptius esse, quod
imo etiam legitimatus comprehendatur in statuto
prædicto, & ob id declarauit Senatus clausulam il-
lam, quod legitimatus non sit melioris conditionis
quam sint legitime nati, intelligi de legitimis mascu
lis, non autem de fœminis. Et hinc intelligimus nil
ad rem pertinere quod obiicitur, in casu illo Tura-
torum extitisse masculos legitimos, ac etiam filiã.
Cum tamen in casu nostro extet sola filia. Nil sane
ad rem hoc pertinet. Cum Senatus iuxta commu-
nem, & veram doctorum opinionem senserit, filiam
ita excludi a legitimato quam a legitimo, & conse-
quenter illam pro mortua (vt dixi supra) habendam
esse.

Non ẽt repugnãt exempla declarationum eiusdẽ
Senatus, quod clausula illa, ne legitimatus sit melio-
ris conditionis prole legitima, intelligitur etiam de
fœminis legitimis, & primũ quidem exemplũ est ex
rescripto dato anno 1597. die 12. Maii ad præces Si-
monis Buscaciæ. Rescripsit sane Senatus suæ men-
tis, non fuisse concedere licentiam legitimandi Ma-
thæum in præiuditium filiorum supplicantis con-
tra iuris terminos. Hoc sane exẽplum nil penitus vr
get. Cum Senatus voluerit legitimatum illum succe-
dere debuisse secundum ius commune, (quod vt de-
monstrauimus) permittit patrem, vel auum posse
etiam plus relinquere filio, vel nepoti, quam filiis
masculis legitimis, secundum est exemplum ex sen-
tentia prolata ab eodem Senatu anno 1597. die vl-
tima Aprilis pro Blanca Pincia filia Magdalenæ, cu
ius pater Ioan. Antonius anno 1542. legitimauerat
Dominicum filium illegitime natum. Hoc etiam
exemplum non vrget. Cum Senatus non ea de cau-
sa declarauerit, dimidiam bonorum debuisse assi-
gnari ipsi Blancæ, quod pater non potuerit plus re-
linquere illi filio legitimato q̃ propriæ filiæ, sed quia
habuit Senatus ꝓ absoluto, patrẽ illũ falsum in suis
precib. narrasse, quod filiam cõdecenter dotauerat,
& tamen contrarium constituit, æstimatis bonis. Et
his constat Senatũ ipsum in hac declaratione, & sen
tentia, nullam rationem habuisse illius dispẽsatio-

supra relato. Et hinc intelligimus, male respondisse
Bald. in dict. consil. 180. lib. 3. & Riminald. senior in
dicto consil. 113. col. vlt. lib. 1. dum casum Guielmi
Cunei trahunt ad hunc nostrum. Et ipsemet Bal-
dus in d. consil. 206. re intellecta, melius respondit.

Quarto obijcitur, quod in hac prima legitimatio-
ne adiecta fuit clausula; quod nepos iste legitimatus
non sit melioris conditionis ipsa filia legitima. Quæ
sane clausula operari videtur, ne auus plus nepoti le-
gitimato, quam filiæ legitimæ relinquere possit.

Respondetur primo, clausulam illam (vt in facto
supponitur) esse de falso suspectam, quæ sane suspi-
22 cio † in causis ciuilibus operatur, ne fides adhibea-
tur instrumento, vt copiose scripsi in lib. 1. de præ-
sumpt. q. 99.

23 Respondetur secundo, prædictam clausulam; †
quod melioris conditionis non sit legitimatus filijs
legitimis, intelligi, in successione ab intestato. Secus
vero ex testamento; quia alioqui pater legitimans
priuaretur libera testandi facultate. Ita in specie de-
clarant Ruin. in cons. 68. num. 6. vers. non obstat po-
stremo. lib. 3. & Alciat. in resp. 307. Quod alias do-
cendo. num. 1. & in l. si is, qui pro emptore. num. 62.
ff. de vsucap.

Respondetur tertio, prædictam clausulam esse in-
telligendam secundum statutum huius ciuitatis Me
diolani cap. 305. Ascendens &c. secundum quod pa
ter non potest facere conditionem meliorem vnius
filij masculi in præiuditium aliorum filiorum ma-
sculorum: secus vero si extat solus masculus cum so-
24 la fœmina. Nam tunc pater † potest plus masculo
quam fœminæ relinquere. Ita in specie respondet, &
declarat Alciat. in d. resp. 307. num. 2. vers. præterea
videtur, & c. qui subiungit idem esse, si clausula hæc
referatur ad ius commune; Secúdum quod legimati
dicuntur verè legitimi ad exclusionem fœminarum
stante statuto; quod existentib. masculis fęminę non
succedant: & in specie sic etiam respondet & decla
rat Ruin. in d. cons. 68. num. 6. vers. & etiam, quando
solum concurreret.

Respondetur quartò, factam fuisse secundam le-
gitimationé, in qua non fuit apposita prædicta clau-
sula. Nec repugnat, quod obiicitur, hanc secundam
25 legitimationé † factam fuisse pendente lite, & ob id
non valere, vt tradunt Bald. in cap. 1. vt lite penden.
Butr. in cap. vlt. eo. tit. & Zuccard. in consil. 10. num.
29. Nam respondetur legitimationem lite pendente
26 † factam valere, quando in impetratione ipsius legi-
timationis facta fuit mentio ipsius litis; sicuti factũ
fuit nostro in casu. Ita Præpos. in d. cap. per venera-
bilem. num. 25. in fine, qui filij sint legitimi. qui eius-
dem opinionis refert Butr. in dicto cap. vlt. & Alber.
in l. prohibere. §. illud. ff. quod vi aut clam. Non etiã
repugnat, quod semel legitimatus legitimari am-
plius non possit; vt responderunt Socin. sen. in cons.
246. col. 2. versic. 2. prima legitimatio. libr. 2. Curt.
sen. in cons. 16. col. 3. Nam respondetur, imò iterum
27 † legitimari posse, etiam si prima legitimatio fuisset
approbata & acceptata ab ipso legitimato; Sicuti
sensit Castren. in consil. 41. Viso testamento. col. vlt.
versi. & sic validaretur, & duplici legitimatione. lib.
2. Ita quoque Socin. sen. in consil. 63. numer. 8. libro
3. sic & Ruin. in consil. 87. numer. 23. versic. sed da-
to etiam. & nu. 25. lib. 3. Idem pariter respondit De-
cius in cons. 55. num. 6. vers. & ideo, & consideran-
dum est, & num. 7. versic. quarto. in cons. 338. num.
8. in consil. 393. num. 3. & in consil. 698. num. 2. sic,
& Bero. in consil. 172. num. 24. & nu. 57. versic. con-
trariam opinionem. lib. 2. Idem scripsit Gozadin. in
consil. 6. num. 55. qui de eadem facti specie idem re-
spondit cum Bero. in d. cons. 172. lib. 2. & cum Ruin.
in d. cons. 87. lib. 3.

Et prædicti doctores pro constanti præsuppo-
nunt primam legitimationem fuisse approbatam, &
acceptatam ab ipso legitimato, alioqui nulla & in-
ualida fuisset; cum † legitimatio fieri debeat con- 28
sentiente ipso legitimato, vt post alios scribũt Ruin.
in cons. 70. num. 5. & in cons. 71. num. 6. lib. 3. & Be-
ro. in q. 160. & idem ego ipse scripsi in cons. 19. nu-
mer. 2. & num. 26. lib. 1. Nil etiam vrget, quod hæc
secunda legitimatio, dici potius debeat dispensatio,
quàm legitimatio, vt scripsi in cons. 181. num. 18. lib.
2. Et accedunt Hierony. Gabriel. in consil. 30. num.
17. lib. 1. Zuccard. in consil. 10. num. 53. Quam qui-
dem dispensandi facultatem non habere hunc Co-
mitem Palatinum constare dicitur ex verbis priuile-
gij, in quo legitur sola legitimandi facultas, quæ nõ
extenditur ad potestatem dispensandi, vt responde-
runt Ruin. in cons. 96. num. 5. lib. 3. & Paris. in consil.
2. num. 23. lib. 2.

Nam respondetur multis modis. & primo, quod
& si Ruin. in cons. 96. num. 7. lib.... quem simpliciter
retuli in dict. cons. 181. num. 18. lib. 1. scribit, secun-
dam legitimationem non esse proprie legitimatio-
nem, sed dispensationem, attamen contrariũ verius
esse affirmant Castr. & alii nonnulli, quos refert &
sequitur Eugen. in sæpius allegat. cons. 57. num. 58.
& 59. qui nu. 64. refert Bero. in consil. 172. num. 56.
lib. 2. testantem hanc esse communem opinionem.
Et præterea inquit Eugenius num. 92. semel legiti-
matum † legitimari amplius non posse respectu sta- 29
tus personæ, quæ iam effecta est legitima, sed qui-
dem posse alio respectu, vt est successionis, de qua
nostra est disputatio, & accedit Iason in consil. 40.
num. 2. lib. 3. qui respondit dispensationem sufficere
quo ad effectum succedendi.

Respondetur secundo, quod imo ii Comites Pala
tini, qui primam & secundam legitimationem fece
runt habent potestatem, & legitimandi, & dispen-
sandi. Nã constat Imperatorem dedisse his comitib.
facultatem habilitandi illegitimè natos, vt possint
succedere etiam in ea sola parte bonorum, quam eo
rum patri placuisset relinquere, quæ habilitatio † di 30
citur dispensatio, non aut legitimatio, vt scribunt
Ruin. in cons. 75. num. 4. num. 11. & 14. lib. 3. Ias. in
cons. 40. col. 2. lib. 3. Dec. in cons. 264. num. 2. Gozad.
in cons. 29. num. 31. vers. præterea, & secundo. Socin.
iun. in cons. 97. num. 4. lib. 2. & in cons. 93. num. 6. lib.
3. & Eugen. in cons. 52. num. 47.

Et rursus possunt ii Comites legitimare spurios,
natos ex parentibus inter quos matrimonium esse
non poterat, quæ nõ dicitur legitimatio, † sed dispẽ- 31
satio, sicuti latissime scripsi in cons. 581. num. 3. lib.
6. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 79.
num. 42.

Non etiam repugnat quod secunda hæc legiti-
matio facta fuerit non vocata filia, sicuti vocari de-
buisse affirmant post alios Socin sen. in consil. 25 t.
num. 11. lib. 2. Ruin. in consil. 104. num. 5. lib. 3. Ro-
land. in cons. 67. num. 49. lib. 3.

Nam respondetur, hunc Comitem habere facul-
tem legitimandi, absentibus & ignorantibus, seu in-
uitis fratribus, & agnatis, & eis citatis, & non cita-
tis, & rursus legitimatio hæc secunda facta fuit ex
certa scientia † & consequenter non fuit necesse vo- 32
care filiam hanc, sicuti in claris his terminis respon
dit post alios Eugen. in d. cons. 57. num. 38. & multis
seqq. & idem ego ipse scripsi in consil. 19. num. 24.
vers. respondetur & tertio. lib. 1. & rursus citatio fi-
liæ non fuit necessaria, ex quo auus poterat ad libi-
tum

tum disponere de bonis suis exclusa filia iam dotata; vt Respondit Ruin. in cons. 87. num. 17. num. 19. & 23. lib. 3. Præterea non obstat, quod auus testator voluerit, nepotem hunc iam legitimatum iterum legitimari, si minus legitime appareret legitimatus. Et ideo cum prima legitimatio sit valida sequitur dicendum, non potuisse secundò legitimari, Nam respondetur, mentem aui testatoris eam fuisse, quod nepos iste ita legitimaretur, vt posset cõsequi sibi donata & in testamento relicta, & ob id ad tollendam omnem dubitationem, iure potuit secundo loco legitimari. Et demum non repugnat, quod nepos iste non possit vti hac secunda legitimatione, ea quo iam approbauit primam, ea vtendo in iudicio possessorio, vt sensit Eugen. in dict. consil. 57. num. 71. Nam respondetur, quod etiam si admittimus, hunc legitimatum approbasse primam legitimationem attamen ad obtinendam successionem, vti potest etiã
33 secunda legitimatione † tanquam firmiore, & validiore. sicuti post Castr. in d. cons. 41. in fin. lib. 1. scribunt præcisi doctores.

Quinto obijcitur Comites Palatinos nõ posse hoc in dominio Mediolani ita legitimare illegitimos, vt melioris sint conditionis filijs legitimis. Nam nouis constitutionibus ipsius dominij in tit. de legitimationibus cautum est, quod Comites Palatini vti non possint suis priuilegijs nisi auctoritate Senatus approbentur. Quæ sane approbatio fit adiecta clausula, seruata forma statutorum, Nouarum constitutionum, & aliorum ordinum. Et ea stylo cancellariæ
34 ipsius Senatus in his legitimationibus † adijci solet clausula hæc. Ita quod legitimatus nõ efficiatur melioris conditionis prole legitima.

Respondetur primo, quod quando lex loquitur, & disponit de actu, cum aliquo præsupposito, ipsi legi locus non est, si illud præsuppositũ non verificatur. Ita egregiè post alios respondit Crauet. in cons. 230. num. 1. in cons. 231. num. 2. & in cõs. 298. num. 4. qui ad rem hanc videndus est.

Porro allegatus Cancellariæ stylus, quem pro lege habet aduersaria, de adscribenda in licentijs legitimationum, hac clausula. Ita quod legitimatus non sit melioris conditionis filijs legitimis &c. loquitur & disponit cum hoc præsupposito, quod Comites Palatini, vt legitimare possint, habeant ab Excellentissimo Senatu licentiam, Quod sane præsuppositum non verificatur in casu, in quo Comites Palatini legi
35 timant † illegitime natum volente eius patre. Sicuti nouis ipsius constitutionibus in tit. de legitimationibus cautum est. Quod vel ea ratione existimo sancitum, quia quando Comes Palatinus legitimat illegitimum patre volente, & petente ob id, quod lex de amore & bonitate patris erga filios confidit, cessat omnis abusus, qui solet committi ab ipsis Comitibus Palatinis legitimantibus sine patris consensu & Senatus licentia. Cũ ergo præsupositum dicti styli Cancellariæ non verificetur nostro in casu, in quo (vt diximus) non requiritur prædicta licentia, ob patris voluntatem, sequitur dicẽdum, stylum illum locum habere non posse in hoc casu.

Respondetur secundo admisso citra veri præiuditium illud præsuppositum verificari & hoc in casu, attamen idem adhuc dicimus. Nam nec statutis huius ciuitatis, nec nouis Constitutionibus cautum est, quod melioris conditionis esse non possit legitimatus, quã legitimus. Nec ad rem pertinet, quod aliquando Senatus in licentiis concessis aliquibus Comitibus Palatinis mandauerit adscribi clausulã illam, quod legitimatus non efficiatur melioris conditionis legitimo, quia constat & multoties eũdem Senatum concessisse has legitimandi licentias, non adiecta prædicta clausula, sicuti Senatus ipse Excellentissimus non mandauit prædictam clausulã adscribi in generali illa licentia legitimandi a se concessa D. Comitib. Capris. Et ob id nullus stylus, vel ordo, vel consuetudo dici inducta, ex quo actus sunt difformes, vt scribunt multi, quos congessi in consil. 8. num. 17. lib. 1. in cons. 187. nu. 57. vers. requiritur quarto. lib. 2. & in cons. 545. nu. 11. lib. 6. & prætereà dici non põt ordo & lex generalis, quod rescriptum est a Senatu vnius, vel alterius personæ causa. §. sed, & qđ principi. vers. plene. instit. de iur. natura. gent. & ciuili, & illo in loco scribunt Doctores.

Respondetur tertiò, quod etiam si admittimus ex ordine Senatus apponi consueuisse in prædictis legitimandi licẽtiis clausulam illam, quod melioris conditionis nõ reddatur legitimatus prole legitima, attamen intellexit, & declarauit idem Senatus, respectu masculorum legitimatorum, nõ autem respectu fœminarum. Ita sane anno 1560. die vltima Augusti in causa Turatorum iudicauit, & declarauit Senatus ipse. Et recte quidem, quia cõsiderauit Senatus, legitimatum esse vere legitimum, & ob id excludere fœminas dispositione statuti, vt diximus supra in sexto argumento. Quam quidem rationem, vt euerteret filia illa Turati suis in precibus ad Senatum, asserebat, imo receptam magis opinionem esse, qđ legitimatus non comprehenditur in statuto excludẽte fœminam, existentibus masculis. Habuit itaque Senatus pro cõperto, verius, & receptius esse, quod imo etiam legitimatus comprehendatur in statuto prædicto, & ob id declarauit Senatus clausulam illam, quod legitimatus non sit melioris conditionis quam sint legitime nati, intelligi de legitimis masculis, non autem de fœminis. Et hinc intelligimus nil ad rem pertinere quod obiicitur, in casu illo Turatorum extitisse masculos legitimos, ac etiam filiã. Cum tamen in casu nostro extet sola filia. Nil sane ad rem hoc pertinet. Cum Senatus iuxta communem, & veram doctorum opinionem senserit, filiam ita excludi a legitimato quam a legitimo, & consequenter illam pro mortua (vt dixi supra) habendam esse.

Non ẽt repugnãt exempla declarationum eiusdẽ Senatus, quod clausula illa, ne legitimatus sit melioris conditionis prole legitima, intelligitur etiam de fœminis legitimis, & primũ quidem exemplũ est ex rescripto dato anno 1597. die 12. Maii ad preces Simonis Buscaciæ. Rescripsit sane Senatus suæ mentis, non fuisse concedere licentiam legitimandi Mathæum in præiuditium filiorum supplicantis contra iuris terminos. Hoc sane exẽplum nil penitus vrget. Cum Senatus voluerit legitimatum illum succedere debuisse secundum ius commune, (quod vt demonstrauimus) permittit patrem, vel auum posse etiam plus relinquere filio, vel nepoti, quam filiis masculis legitimis, secundum est exemplum ex sententia prolata ab eodem Senatu anno 1597. die vltima Aprilis pro Blanca Pincia filia Magdalenæ, cuius pater Ioan. Antonius anno 1542. legitimauerat Dominicum filium illegitime natum. Hoc etiam exemplum non vrget. Cum Senatus non ea de causa declarauerit, dimidium bonorum debuisse assignari ipsi Blancæ, quod pater non potuerit plus relinquere illi filio legitimato q̃ propriæ filiæ, sed quia habuit Senatus ꝓ absoluto, patrẽ illũ falsum in suis precib. narrasse, quod filiam cõdecenter dotauerat, & tamen contrarium constituit, æstimatis bonis. Ex his constat Senatũ ipsum in hac declaratione, & sententia, nullam rationem habuisse illius dispẽsationis,

supra relato. Et hinc intelligimus, male respondisse
Bald. in dict. consil. 180. lib. 3. & Riminald. senior in
dicto consil. 113. col. vlt. lib. 1. dum casum Guielmi
Cunei trahunt ad hunc nostrum. Et ipsemet Bal-
dus in d. consil. 206. re intellecta, melius respondit.

Quarto obijcitur, quod in hac prima legitimatio
ne adiecta fuit clausula; quod nepos iste legitimatus
non sit melioris conditionis ipsa filia legitima. Quæ
sane clausula operari videtur, ne auus plus nepoti le
gitimato, quam filiæ legitimæ relinquere possit.

Respondetur primo, clausulam illam (vt in facto
supponitur) esse de falso suspectam, quæ sane suspi-
22 cio † in causis ciuilibus operatur, ne fides adhibea-
tur instrumento, vt copiose scripsi in lib. 1. de præ-
sumpt. q. 99.

23 Respondetur secundo, prædictam clausulam; †
quod melioris conditionis non sit legitimatus filijs
legitimis, intelligi, in successione ab intestato. Secus
vero ex testamento; quia alioqui pater legitimans
priuaretur libera testandi facultate. Ita in specie de-
clarant Ruin. in cons. 68. num. 6. vers. non obstat po-
stremo. lib. 3. & Alciat. in resp. 307. Quod alias do-
cendo. num. 1. & in l. si is, qui pro emptore. num. 65.
ff. de vsucap.

Respondetur tertio, prædictam clausulam esse in-
telligendam secundum statutum huius ciuitatis Me
diolani cap. 305. Ascendens &c. secundum quod pa
ter non potest facere conditionem meliorem vnius
filij masculi in præiuditium aliorum filiorum ma-
sculorum: secus vero si extat solus masculus cum so-
24 la fœmina. Nam tunc pater † potest plus masculo
quam fœminæ relinquere. Ita in specie respondet, &
declarat Alciat. in d. resp. 307. num. 2. vers. præterea
videtur, &c. qui subiungit idem esse, si clausula hæc
referatur ad ius commune; Secúdum quod legimari
dicuntur verè legitimi ad exclusionem fœminarum
stante statuto; quod existentib. masculis fęminę non
succedant: & in specie sic etiam respondet & decla
rat Ruin. in d. cons. 68. num. 6. vers. & etiam, quando
solum concurreret.

Respondetur quartò, factam fuisse secundam le-
gitimationē, in qua non fuit apposita prædicta clau-
sula. Nec repugnat, quod obiicitur, hanc secundam
25 legitimationē † factam fuisse pendente lite, & ob id
non valere, vt tradunt Bald. in cap. 1. vt lite penden.
Butr. in cap. vlt. eo. tit. & Zuccard. in consil. 10. num.
29. Nam respondetur legitimationem lite pendente
26 † factam valere, quando in impetratione ipsius legi-
timationis facta fuit mentio ipsius litis; sicuti factū
fuit nostro in casu. Ita Præpos. in d. cap. per venera-
bilem. num. 25. in fine, qui filij sint legitimi. qui eius-
dem opinionis refert Butr. in dicto cap. vlt. & Alber.
in l. prohibere. §. illud. ff. quod vi aut clam. Non etiā
repugnat, quod semel legitimatus legitimari am-
plius non possit; vt responderunt Socin. sen. in cons.
246. col. 2. versic. 2. prima legitimatio. libr. 2. Curt.
sen. in cons. 16. col. 3. Nam respondetur, imò iterum
27 † legitimari posse, etiam si prima legitimatio fuisset
approbata & acceptata ab ipso legitimato; Sicuti
sensit Castren. in consil. 41. Viso testamento. col. vlt.
versi. & sic validaretur, & duplici legitimatione. lib.
2. Ita quoque Socin. sen. in consil. 63. numer. 8. libro
3. sic & Ruin. in consil. 87. numer. 23. versic. sed da-
to etiam. & nu. 25. lib. 3. Idem pariter respondit De-
cius in cons. 55. num. 6. vers. & ideo, & consideran-
dum est, & num. 7. versic. quarto. in cons. 338. num.
8. in consil. 393. num. 3. & in consil. 698. num. 1. sic,
& Bero. in consil. 172. num. 24. & nu. 57. versic. con-
trariam opinionem. lib. 2. Idem scripsit Gozadin. in
consil. 6. num. 55. qui de eadem facti specie idem re-
spondit cum Bero. in d. cons. 172. lib. 2. & cum Ruin.
in d. cons. 87. lib. 3.

Et prædicti doctores pro constanti præsuppo-
nunt primam legitimationem fuisse approbatam, &
acceptatam ab ipso legitimato, alioqui nulla & in-
28 ualida fuisset; cum † legitimatio fieri debeat con-
sentiente ipso legitimato, vt post alios scribūt Ruin.
in cons. 70. num. 5. & in cons. 71. num. 6. lib. 3. & Be-
ro. in q. 160. & idem ego ipse scripsi in cons. 19. nu-
mer. 2. & num. 16. lib. 1. Nil etiam vrget, quod hæc
secunda legitimatio, dici potius debeat dispensatio,
quàm legitimatio, vt scripsi in cons. 181. num. 18. lib.
2. Et accedunt Hierony. Gabriel. in consil. 30. num.
17. lib. 1. Zuccard. in consil. 10. num. 53. Quam qui-
dem dispensandi facultatem non habere hunc Co-
mitem Palatinum constare dicitur ex verbis priuile-
gij, in quo legitur sola legitimandi facultas, quæ nō
extenditur ad potestatem dispensandi, vt responde-
runt Ruin. in cons. 96. num. 5. lib. 3. & Paris. in consil.
2. num. 23. lib. 2.

Nam respondetur multis modis. & primo, quod
& si Ruin. in cons. 96. num. 7. lib.... quem simpliciter
retuli in dict. cons. 181. num. 18. lib. 1. scribit, secun-
dam legitimationem non esse proprie legitimatio-
nem, sed dispensationem, attamen contrariū verius
esse affirmant Castr. & alii nonnulli, quos refert &
sequitur Eugen. in sæpius allegat. cons. 57. num. 58.
& 59. qui nu. 64. refert Bero. in consil. 172. num. 56.
lib. 2. testantem hanc esse communem opinionem.
Et præterea inquit Eugenius num. 92. semel legiti-
29 matum † legitimari amplius non posse respectu sta-
tus personæ, quæ iam effecta est legitima, sed qui-
dem posse alio respectu, vt est successionis, de qua
nostra est disputatio, & accedit Iason in consil. 40.
num. 2. lib. 3. qui respondit dispensationem sufficere
quo ad effectum succedendi.

Respondetur secundo, quod imo ii Comites Pala
tini, qui primam & secundam legitimationem fece
runt habent potestatem, & legitimandi, & dispen-
sandi. Nā constat Imperatorem dedisse his comitib.
facultatem habilitandi illegitimè natos, vt possint
succedere etiam in ea sola parte bonorum, quam eo
30 rum patri placuisset relinquere, quæ habilitatio † di
citur dispensatio, non aut legitimatio, vt scribunt
Ruin. in cons. 75. num. 4. num. 11. & 14. lib. 3. Ias. in
cons. 40. col. 2. lib. 3. Dec. in cons. 264. num. 2. Gozad.
in cons. 29. num. 31. vers. præterea, & secundo. Socin.
iun. in cons. 97. num. 4. lib. 2. & in cons. 93. num. 6. lib.
3. & Eugen. in cons. 52. num. 47.

Et rursus possunt ii Comites legitimare spurios,
natos ex parentibus inter quos matrimonium esse
31 non poterat, quæ nō dicitur legitimatio, † sed dispē-
satio, sicuti latissime scripsi in cons. 581. num. 3. lib.
6. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 79.
num. 42.

Non etiam repugnat quod secunda hæc legiti-
matio facta fuerit non vocata filia, sicuti vocari de-
buisse affirmant post alios Socin sen. in consil. 251.
num. 11. lib. 2. Ruin. in consil. 104. num. 5. lib. 3. Ro-
land. in cons. 67. num. 49. lib. 3.

Nam respondetur, hunc Comitem habere faculta-
tem legitimandi, absentibus & ignorantibus, seu in-
uitis fratribus, & agnatis, & eis citatis, & non cita-
tis, & rursus legitimatio hæc secunda facta fuit ex
32 certa scientia † & consequenter non fuit necesse vo-
care filiam hanc, sicuti in claris his terminis respon
dit post alios Eugen. in d. cons. 57. num. 38. & multis
seqq. & idem ego ipse scripsi in consil. 19. num. 24.
vers. respondetur & tertio. lib. 1. & rursus citatio fi-
liæ non fuit necessaria, ex quo auus poterat ad libi-
tum

tum disponere de bonis suis exclusa filia iam dotata; vt Respondit Ruin.in consi.87. num.17.num.19. & 23.lib.3. Præterea non obstat, quod auus testator voluerit, nepotem hunc iam legitimatum iterum legitimari, si minus legitime appareret legitimatus. Et ideo cum prima legitimatio sit valida sequitur dicendum, non potuisse secundò legitimari, Nam respondetur, mentem aui testatoris eam fuisse, quod nepos iste ita legitimaretur, vt posset cõsequi sibi donata & in testamento relicta, & ob id ad tollendam omnem dubitationem, iure potuit secundo loco legitimari. Et demum non repugnat, quod nepos iste non possit vti hac secunda legitimatione, ex quo iam approbauit primam, ea vtendo in iudicio possessorio, vt sensit Eugen.in dict.consil.57. num.71. Nam respondetur, quod etiam si admittimus, hunc legitimatum approbasse primam legitimationem attamen ad obtinendam successionem, vti potest etiã
33 secunda legitimatione † tanquam firmiore, & validiore. sicuti post Castr.in d.cons.41.in fin.lib.2. scribunt præcitati doctores.

Quinto obijcitur Comites Palatinos nõ posse hoc in dominio Mediolani ita legitimare illegitimos, vt melioris sint conditionis filijs legitimis. Nam nouis constitutionibus ipsius dominij in tit. de legitimationibus cautum est, quod Comites Palatini vti non possint suis priuilegijs nisi auctoritate Senatus approbentur. Quæ sane approbatio fit adiecta clausula, seruata forma statutorum, Nouarum constitutionum, & aliorum ordinum. Et ex stylo cancellariæ
34 ipsius Senatus in his legitimationibus † adijci solet clausula hæc. Ita quod legitimatus nõ efficiatur melioris conditionis prole legitima.

Respondetur primo, quod quando lex loquitur, & disponit de actu, cum aliquo præsupposito, ipsi legi locus non est, si illud præsuppositũ non verificatur. Ita egregiè post alios respondit Crauet. in cons. 230.num.1.in cons.23 c. num.2. & in cõs.298.num. 4. qui ad rem hanc videndus est.

Porro allegatus Cancellariæ stylus, quem pro lege habet aduersaria, de adscribenda in licentijs legitimationum, hac clausula. Ita quod legitimatus non sit melioris conditionis filijs legitimis &c. loquitur & disponit cum hoc præsupposito, quod Comites Palatini, vt legitimare possint, habeant ab Excellentissimo Senatu licentiam. Quod sane præsuppositum non verificatur in casu, in quo Comites Palatini legi
35 timant † illegitime natum volente eius patre. Sicuti nouis ipsius constitutionibus in tit. de legitimationibus cautum est. Quod vel ea ratione existimo sancitum, quia quando Comes Palatinus legitimat illegitimum patre volente, & petente ob id, quod lex de amore & bonitate patris erga filios confidit, cessat omnis abusus, qui solet cõmitti ab ipsis Comitibus Palatinis legitimantibus sine patris consensu & Senatus licentia. Cũ ergo præsupositum dicti styli Cancellariæ non verificetur nostro in casu, in quo (vt diximus) non requiritur prædicta licentia, ob patris voluntatem, sequitur dicẽdum, stylum illum locum habere non posse in hoc casu.

Respondetur secundo admisso citra veri præiuditium illud præsuppositum verificari & hoc in casu, attamen idem adhuc dicimus. Nam nec statutis huius ciuitatis, nec nouis Constitutionibus cautum est, quod melioris conditionis esse non possit legitimatus, quã legitimus. Nec ad rem pertinet, quod aliquando Senatus in licentiis concessis aliquibus Comitibus Palatinis mandauerit adscribi clausulã illam, quod legitimatus non efficiatur melioris conditionis legitimo, quia constat & multoties eũdem Senatum concessisse has legitimandi licentias, non adiecta prædicta clausula, sicuti Senatus ipse Excellentissimus non mandauit prædictam clausulã adscribi in generali illa licentia legitimandi a se concessa D. Comitib. Capris. Et ob id nullus stylus, vel ordo, vel consuetudo dici inducta, ex quo actus sunt difformes, vt scribunt multi, quos congessi in consil.8.num.17.lib.1.in cons.187.nu.57. vers. requiritur quarto.lib.2.& in cons.545.nu.21.lib.6.& præterea dici non põt ordo & lex generalis, quod rescriptum est a Senatu vnius, vel alterius personæ causa. §. sed, & qđ principi. vers. plene. institut. de iur. natura. gent. & ciuili, & illo in loco scribunt Doctores.

Respondetur tertiò, quod etiam si admittimus ex ordine Senatus apponi consueuisse in prædictis legitimandi licẽtiis clausulam illam, quod melioris conditionis nõ reddatur legitimatus prole legitima, attamen intellexit, & declarauit idem Senatus, respectu masculorum legitimatorum, nõ autem respectu fœminarum. Ita sane anno 1560. die vltima Augusti in causa Turatorum iudicauit, & declarauit Senatus ipse. Et recte quidem, quia cõsiderauit Senatus, legitimatum esse vere legitimum, & ob id excludere fœminas dispositione statuti, vt diximus supra in sexto argumento. Quam quidem rationem, vt euerteret filia illa Turati suis in precibus ad Senatum, asserebat, imo receptam magis opinionem esse, qđ legitimatus non comprehenditur in statuto excludẽte fœminam, existentibus masculis. Habuit itaque Senatus pro cõperto, verius, & receptius esse, quod imo etiam legitimatus comprehendatur in statuto prædicto, & ob id declarauit Senatus clausulam illam, quod legitimatus non sit melioris conditionis quam sint legitime nati, intelligi de legitimis masculis, non autem de fœminis. Et hinc intelligimus nil ad rem pertinere quod obiicitur, in casu illo Turatorum extitisse masculos legitimos, ac etiam filiã. Cum tamen in casu nostro extet sola filia. Nil sane ad rem hoc pertinet. Cum Senatus iuxta communem, & veram doctorum opinionem senserit, filiam ita excludi a legitimato quam a legitimo, & consequenter illam pro mortua (vt dixi supra) habendam esse.

Non ẽt repugnãt exempla declarationum eiusdẽ Senatus, quod clausula illa, ne legitimatus sit melioris conditionis prole legitima, intelligitur etiam de fœminis legitimis, & primũ quidem exemplũ est ex rescripto dato anno 1597. die 12. Maii ad præces Simonis Bulcaciæ. Rescripsit sane Senatus suæ mentis, non fuisse concedere licentiam legitimandi Mathæum in præiuditium filiorum supplicantis contra iuris terminos. Hoc sane exẽplum nil penitus vrget. Cum Senatus voluerit legitimatum illum succedere debuisse secundum ius commune, (quod vt demonstrauimus) permittit patrem, vel auum posse etiam plus relinquere filio, vel nepoti, quam filiis masculis legitimis, secundum est exemplum ex sententia prolata ab eodem Senatu anno 1597. die vltima Aprilis pro Blanca Pincia filia Magdalenæ, cuius pater Ioan. Antonius anno 1542. legitimauerat Dominicum filium illegitime natum. Hoc etiam exemplum non vrget. Cum Senatus non ex de causa declarauerit, dimidiam bonorum debuisse assignari ipsi Blancæ, quod pater non potuerit plus relinquere illi filio legitimato q̃ propriæ filiæ, sed quia habuit Senatus ꝓ absoluto, patrẽ illũ falsum in suis precib. narrasse, quod filiam cõdecenter dotauerat, & tamen contrarium constituit, æstimatis bonis. Et his constat Senatũ ipsum in hac declaratione, & sententia, nullam rationem habuisse illius dispẽsatio-

ſupra relato. Et hinc intelligimus, male reſpondiſſe
Bald. in dict. conſil. 180. lib. 3. & Riminald. ſenior in
dicto conſil. 113. col. vlt. lib. 1. dum caſum Guielmi
Cunei trahunt ad huuc noſtrum. Et ipſemet Bal-
dus in d. conſil. 506. re intellecta, melius reſpondit.

Quarto obijcitur, quod in hac prima legitimatio-
ne adiecta fuit clauſula; quod nepos iſte legitimatus
non ſit melioris conditionis ipſa filia legitima. Quæ
ſane clauſula operari videtur, ne auus plus nepoti le-
gitimato, quam filiæ legitimæ relinquere poſſit.

Reſpondetur primo, clauſulam illam (vt in facto
ſupponitur) eſſe de falſo ſuſpectam, quæ ſane Inſpi-
22 cio † in cauſis ciuilibus operatur, ne fides adhibea-
tur inſtrumento, vt copioſe ſcripſi in lib. 1. de præ-
ſumpt. q. 99.

23 Reſpondetur ſecundo, prædictam clauſulam; †
quod melioris conditionis non ſit legitimatus filijs
legitimis, intelligi, in ſucceſſione ab inteſtato. Secus
vero ex teſtamento; quia alioqui pater legitimans
priuaretur libera teſtandi facultate. Ita in ſpecie de-
clarant Ruin. in conſ. 68. num. 6. verſ. non obſtat po-
ſtremo. lib. 3. & Alciat. in reſp. 307. Quod alias do-
cendo. num. 1. & in l. ſi is, qui pro emptore. num. 65.
ff. de vſucap.

Reſpondetur tertio, prædictam clauſulam eſſe in-
telligendam ſecundum ſtatutum huius ciuitatis Me
diolani cap. 305. Aſcendens &c. ſecundum quod pa
ter non poteſt facere conditionem meliorem vnius
filij maſculi in præiuditium aliorum filiorum ma-
ſculorum: ſecus vero ſi extat ſolus maſculus cum ſo-
24 la fœmina. Nam tunc pater † poteſt plus maſculo
quam fœminæ relinquere. Ita in ſpecie reſpondet, &
declarat Alciat. in d. reſp. 307. num. 2. verſ. præterea
videtur, &c. qui ſubiungit idem eſſe, ſi clauſula hæc
referatur ad ius commune; Secūdum quod legimari
dicuntur verè legitimi ad excluſionem fœminarum
ſtante ſtatuto; quod exiſtentib. maſculis fœminę non
ſuccedant: & in ſpecie ſic etiam reſpondet & decla
rat Ruin. in d. conſ. 68. num. 6. verſ. & etiam, quando
ſolum concurreret.

Reſpondetur quartò, factam fuiſſe ſecundam le-
gitimationē, in qua non fuit appoſita prædicta clau-
ſula. Nec repugnat, quod obiicitur, hanc ſecundam
25 legitimationē † factam fuiſſe pendente lite, & ob id
non valere, vt tradunt Bald. in cap. 1. vt lite penden.
Butr. in cap. vlt. eo. tit. & Zuccard. in conſil. 10. num.
29. Nam reſpondetur legitimationem lite pendente
26 † factam valere, quando in impetratione ipſius legi-
timationis facta fuit mentio ipſius litis; ſicuti factū
fuit noſtro in caſu. Ita Præpoſ. in d. cap. per venera-
bilem. num. 25. in fine, qui filij ſint legitimi. qui eiuſ-
dem opinionis refert Butr. in dicto cap. vlt. & Albet.
in l. prohibere. §. illud. ff. quod vi aut clam. Non etiā
repugnat, quod ſemel legitimatus legitimari am-
plius non poſſit; vt reſponderunt Socin. ſen. in conſ.
246. col. 2. verſic. 2. prima legitimatio. libr. 2. Curt.
ſen. in conſ. 16. col. 3. Nam reſpondetur, imò iterum
27 † legitimari poſſe, etiam ſi prima legitimatio fuiſſet
approbata & acceptata ab ipſo legitimato; Sicuti
ſenſit Caſtren. in conſil. 41. Viſo teſtamento. col. vlt.
verſi. & ſic validaretur, & duplici legitimatione. lib.
2. Ita quoque Socin. ſen. in conſil. 63. numer. 8. libro
3. ſic & Ruin. in conſil. 87. numer. 23. verſic. ſed da-
to etiam. & nu. 25. lib. 3. Idem pariter reſpondit De-
cius in conſ. 55. num. 6. verſ. & ideo, & conſiderau-
dum eſt, & num. 7. verſic. quarto. in conſ. 338. num.
8. in conſil. 393. num. 3. & in conſil. 698. num. 1. ſic,
& Bero. in conſil. 172. num. 54. & nu. 57. verſic. con-
trariam opinionem. lib. 2. Idem ſcripſit Gozadin. in
conſil. 6. num. 55. qui de eadem facti ſpecie idem re-
ſpondit cum Bero. in d. conſ. 172. lib. 2. & cum Ruin.
in d. conſ. 87. lib. 3.

Et prædicti doctores pro conſtanti præſuppo-
nunt primam legitimationem fuiſſe approbatam, &
acceptatam ab ipſo legitimato, alioqui nulla & in-
28 ualida fuiſſet; cum † legitimatio fieri debeat con-
ſentiente ipſo legitimato, vt poſt alios ſcribūt Ruin.
in conſ. 70. num. 5. & in conſ. 71. num. 6. lib. 3. & Be-
ro. in q. 160. & idem ego ipſe ſcripſi in conſ. 19. nu-
mer. 2. & num. 16. lib. 1. Nil etiam vrget, quod hæc
ſecunda legitimatio, dici potius debeat diſpenſatio,
quàm legitimatio, vt ſcripſi in conſ. 181. num. 18. lib.
2. Et accedunt Hierony. Gabriel. in conſil. 30. num.
27. lib. 1. Zuccard. in conſil. 10. num. 53. Quam qui-
dem diſpenſandi facultatem non habere hunc Co-
mitem Palatinum conſtare dicitur ex verbis priuile-
gij, in quo legitur ſola legitimandi facultas, quæ nō
extenditur ad poteſtatem diſpenſandi, vt reſponde-
runt Ruin. in conſ. 96. num. 5. lib. 3. & Pariſ. in conſil.
2. num. 23. lib. 2.

Nam reſpondetur multis modis. & primo, quod
& ſi Ruin. in conſ. 96. num. 7. lib.... quem ſimpliciter
retuli in dict. conſ. 181. num. 18. lib. 1. ſcribit, ſecun-
dam legitimationem non eſſe proprie legitimatio-
nem, ſed diſpenſationem, attamen contrariū verius
eſſe affirmant Caſtr. & alii nonnulli, quos refert &
ſequitur Eugen. in ſæpius allegat. conſ. 57. num. 58.
& 59. qui nu. 64. refert Bero. in conſil. 172. num. 56.
lib. 2. teſtantem hanc eſſe communem opinionem.
Et præterea inquit Eugenius num. 92. ſemel legiti-
29 matum † legitimari amplius non poſſe reſpectu ſta-
tus perſonæ, quæ iam effecta eſt legitima, ſed qui-
dem poſſe alio reſpectu, vt eſt ſucceſſionis, de qua
noſtra eſt diſputatio, & accedit Iaſon in conſil. 40.
num. 2. lib. 3. qui reſpondit diſpenſationem ſufficere
quo ad effectum ſuccedendi.

Reſpondetur ſecundo, quod imo ii Comites Pala
tini, qui primam & ſecundam legitimationem fece
runt habent poteſtatem, & legitimandi, & diſpen-
ſandi. Nā conſtat Imperatorem dediſſe his comitib.
facultatem habilitandi illegitimè natos, vt poſſint
ſuccedere etiam in ea ſola parte bonorum, quam eo
30 rum patri placuiſſet relinquere, quæ habilitatio † di
citur diſpenſatio, non aut legitimatio, vt ſcribunt
Ruin. in conſ. 75. num. 4. num. 51. & 54. lib. 3. Iaſ. in
conſ. 40. col. 2. lib. 3. Dec. in conſ. 564. num. 2. Gozad.
in conſ. 29. num. 31. verſ. præterea, & ſecundo. Socin.
iun. in conſ. 97. num. 4. lib. 2. & in conſ. 93. num. 6. lib.
3. & Eugen. in conſ. 55. num. 47.

Et rurſus poſſunt ii Comites legitimare ſpurios,
natos ex parentibus inter quos matrimonium eſſe
31 non poterat, quæ nō dicitur legitimatio, † ſed diſpē-
ſatio, ſicuti latiſſime ſcripſi in conſ. 581. num. 3. lib.
6. & in comment. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 79.
num. 45.

Non etiam repugnat quod ſecunda hæc legiti-
matio facta fuerit non vocata filia, ſicuti vocari de-
buiſſe affirmant poſt alios Socin ſen. in conſil. 251.
num. 11. lib. 2. Ruin. in conſil. 104. num. 5. lib. 3. Ro-
land. in conſ. 67. num. 49. lib. 3.

Nam reſpondetur, hunc Comitem habere faculta-
tem legitimandi, abſentibus & ignorantibus, ſeu in-
uitis fratribus, & agnatis, & eis citatis, & non cita-
tis, & rurſus legitimatio hæc ſecunda facta fuit ex
32 certa ſcientia † & conſequenter non fuit neceſſe vo-
care filiam hanc, ſicuti in claris his terminis reſpon-
dit poſt alios Eugen. in d. conſ. 57. num. 38. & multis
ſeqq. & idem ego ipſe ſcripſi in conſil. 19. num. 24.
verſ. reſpondetur & tertio. lib. 1. & rurſus citatio fi-
liæ non fuit neceſſaria, ex quo auus poterat ad libi-

tum

tum disponere de bonis suis exclusa filia iam dotata; vt Respondit Ruin.in cons.87. num.17.num.19. & 23.lib.3. Præterea non obstat, quod auus testator voluerit, nepotem hunc iam legitimatum iterum legitimari, si minus legitime appareret legitimatus. Et ideo cum prima legitimatio sit valida sequitur dicendum, non potuisse secundò legitimari. Nam respondetur, mentem aui testatoris eam fuisse, quod nepos iste ita legitimaretur, vt posset cõsequi sibi donata & in testamento relicta, & ob id ad tollendam omnem dubitationem, iure potuit secundo loco legitimari. Et demum non repugnat, quod nepos iste non possit vti hac secunda legitimatione, ex quo iam approbauit primam, ea vtendo in iudicio possessorio, vt sensit Eugen.in dict.consil.57. num.71. Nam respondetur, quod etiam si admittimus, hunc legitimatum approbasse primam legitimationem attamen ad obtinendam successionem, vti potest etiã
33 secunda legitimatione † tanquam firmiore, & validiore. sicuti post Castr.in d.cons.41.in fin.lib.2.scribunt præcitati doctores.

Quinto obijcitur Comites Palatinos nõ posse hoc in dominio Mediolani ita legitimare illegitimos, vt melioris sint conditionis filijs legitimis. Nam nouis constitutionibus ipsius dominij in tit. de legitimationibus cautum est, quod Comites Palatini vti non possint suis priuilegijs nisi auctoritate Senatus approbentur. Quæ sane approbatio fit adiecta clausula, seruata forma statutorum, Nouarum constitutionum, & aliorum ordinum. Et ex stylo cancellariæ
34 ipsius Senatus in suis legitimationibus † adijci solet clausula hæc. Ita quod legitimatus nõ efficiatur melioris conditionis prole legitima.

Respondetur primo, quod quando lex loquitur, & disponit de actu, cum aliquo præsupposito, ipsi legi locus non est, si illud præsuppositũ non verificatur. Ita egregiè post alios respondit Crauet. in cons. 230.num.1.in cons.231.num.2. & in cõs.298.num. 4.qui ad rem hanc videndus est.

Porro allegatus Cancellariæ stylus, quem pro lege habet aduersaria, de adscribenda in licentijs legitimationum, hac clausula. Ita quod legitimatus non sit melioris conditionis filijs legitimis & c. loquitur & disponit cum hoc præsupposito, quod Comites Palatini, vt legitimare possint, habeant ab Excellentissimo Senatu licentiam. Quod sane præsuppositum non verificatur in casu, in quo Comites Palatini legi
35 timant † illegitime natum volente eius patre. Sicuti nouis ipsius constitutionibus in tit. de legitimationibus cautum est. Quod vel ea ratione existimo sancitum, quia quando Comes Palatinus legitimat illegitimum patre volente, & petente ob id, quod lex de amore & bonitate patris erga filios confidit, cessat omnis abusus, qui solet cõmitti ab ipsis Comitibus Palatinis legitimantibus sine patris consensu & Senatus licentia. Cũ ergo præsupositum dicti styli Cancellariæ non verificetur nostro in casu, in quo (vt diximus) non requiritur prædicta licentia, ob patris voluntatem, sequitur dicẽdum, stylum illum locum habere non posse in hoc casu.

Respondetur secundo admisso citra veri præiuditium illud præsuppositum verificari & hoc in casu, attamen idem adhuc dicimus. Nam nec statutis huius ciuitatis, nec nouis Constitutionibus cautum est, quod melioris conditionis esse non posit legitimatus, quà legitimus. Nec ad rem pertinet, quod aliquando Senatus in licentiis concessis aliquibus Comitibus Palatinis mandauerit adscribi clausulã illam, quod legitimatus non efficiatur melioris conditionis legitimo, quia constat & multoties eũdem Senatum concessisse has legitimandi licentias, non adiecta prædicta clausula, sicuti Senatus ipse Excellentissimus non mandauit prædictam clausulã adscribi in generali illa licentia legitimandi a se concessa D.Comitib. Capris. Et ob id nullus stylus, vel ordo, vel consuetudo dici inducta, ex quo actus sunt difformes, vt scribunt multi, quos congessi in consil.8.num.17.lib.1.in cons.187.nu.57.vers.requiritur quarto.lib.2.& in cons.545.nu.21.lib.6.& præterea dici non põt ordo & lex generalis, quod rescriptum est a Senatu vnius, vel alterius personæ causa. §.sed, & qđ principi. vers.plene.institut.de iur.natura.gent.& ciuili, & illo in loco scribunt Doctores.

Respondetur tertiò, quod etiam si admittimus ex ordine Senatus apponi consueuisse in prædictis legitimandi licẽtiis clausulam illam, quod melioris conditionis nõ reddatur legitimatus prole legitima, attamen intellexit, & declarauit idem Senatus, respectu masculorum legitimatorum, nõ autem respectu fœminarum. Ita sane anno 1560.die vltima Augusti in causa Turatorum iudicauit, & declarauit Senatus ipse. Et rectè quidem, quia cõsiderauit Senatus, legitimatum esse vere legitimum, & ob id excludere fœminas dispositione statuti, vt diximus supra in sexto argumento. Quam quidem rationem, vt euerteret filia illa Turati suis in precibus ad Senatum, asserebat, imo receptam magis opinionem esse, qđ legitimatus non comprehenditur in statuto excludẽte fœminam, existentibus masculis. Habuit itaque Senatus pro cõperto, verius, & receptius esse, quod imo etiam legitimatus comprehendatur in statuto prædicto, & ob id declarauit Senatus clausulam illam, quod legitimatus non sit melioris conditionis quam sint legitime nati, intelligi de legitimis masculis, non autem de fœminis. Et hinc intelligimus nil ad rem pertinere quod obiicitur, in casu illo Turatorum extitisse masculos legitimos, ac etiam filiã. Cum tamen in casu nostro extet sola filia. Nil sane ad rem hoc pertinet. Cum Senatus iuxta communem, & veram doctorum opinionem senserit, filiam ita excludi a legitimato quam a legitimo, & consequenter illam pro mortua (vt dixi supra) habendam esse.

Non ẽt repugnãt exempla declarationum einsdẽ Senatus, quod clausula illa, ne legitimatus sit melioris conditionis prole legitima, intelligitur etiam de fœminis legitimis, & primũ quidem exemplũ est ex rescripto dato anno 1597.die 12.Maii ad præces Simonis Buicaciæ. Rescripsit sane Senatus suæ mentis, non fuisse concedere licentiam legitimandi Matthæum in præiuditium filiorum supplicantis contra iuris terminos. Hoc sane exẽplum nil penitus vrget. Cum Senatus voluerit legitimatum illum succedere debuisse secundum ius commune, (quod vt demonstrauimus) permittit patrem, vel auum posse etiam plus relinquere filio, vel nepoti, quam filiis masculis legitimis, secundum est exemplum ex sententia prolata ab eodem Senatu anno 1597.die vltima Aprilis pro Blanca Pincia filia Magdalenæ, cuius pater Ioao. Antonius anno 1542. legitimauerat Dominicum filium illegitime natum. Hoc etiam exemplum non vrget. Cum Senatus non ea de causa declarauerit, dimidiam bonorum debuisse assignari ipsi Blancæ, quod pater non potuerit plus relinquere illi filio legitimato q̃ propriæ filiæ, sed quia habuit Senatus ꝓ absoluto, patrẽ illũ falsum in suis precib. narrasse, quod filiam cõdecenter dotauerat, & tamen contrarium constituit, æstimatis bonis. Ex his constat Senatũ ipsum in hac declaratione, & sententia, nullam rationem habuisse illius dispẽsatio-

16 Modern. Parisien. in consuet. Parif. tit. 1. §. 8. gl. 1. num. 46.
17 Petr. Imolen. in conf. 106. num. 78.
18 Emanuel Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. in 2. part. num. 137. ff. de liber. & posth.
19 Ludouic. Molin. in d. lib. 2. de Hispan. primog. cap. 11. num. 20.
20 Constant. Florius Perusinus in conf. 173. num. 10. inter consil. vltim. volunt. lib. 1.
21 Siluester Aldobr. inter consil. Riminal. sen. in conf. 717. num. 81. lib. 4. Sed motus est sola auctoritate Decij in conf. 393. num. 2. de quo diximus supra.
22 Iacobus Cagnac. inter consil. eiusd. Rimin. sen. in conf. 725. num. 18. vers. ad secundum. &c. sed respondetur vt supra.

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod pa-
11 ter † vel auus dispositione legis, nempe d. §. & quo-
niam. in auth. quibus modis natura. effic. sui, prohi-
beatur plus relinquere filio per rescriptum legitima-
to, quam legitimo: attamen adhuc nostro in casu di-
cendum est, prædictum auum plus potuisse relinque-
re huic nepoti per rescriptum legitimato, quam pro-
priæ filiæ legitimæ. Hoc vel ea ratione, & argumen-
to demonstratur, quod cessante lege prohibente ces-
sat ipsa prohibitio; sicuti dicimus, quod cessante le-
ge cessat & ipsius legis ratio, & dispositio. l. si vero.
§. de iure. ff. solut. matr. & in l. princip. C. de latina li-
bert. tollend. & tradit Tiraq. in tract. Quod cessante
causa cesset effectus in 1. parte num. 131. Atqui no-
stro in casu cessat prædicta lex d. §. & quoniam, ac
quælibet alia prohibitiua huius dispositionis auitæ,
Ergo cessat ipsa prohibitio. Illa minor propositio,
vel ex eo manifeste probatur, quod Comes ipse Pa-
12 latinus derogauit † toto titulo. C. de natura. liberis,
& illi titulo, in auth. quibus modis natura. efficiatur
sui, & aliis similibus dispositionibus, quæ quidem
generalis derogatio sufficiens est ad tollendum præ-
dicta iura, sicuti in specie affirmant Ruin. in consil.
68. num. 6. lib. 3. & Ias. in conf. 68. col. 5. vers. quarto
moueor, & col. sequenti vers. quinto facit. lib. 3.

Quinto admisso etiam citra veri præiuditium, qđ
prædicta derogatio non sufficeret ad tollendum præ-
dictarum legum dispositionem & prohibitionem:
Nihilominus idem adhuc est concludendum, cum
13 legitimatio † fuerit facta adiecta clausula, quod ipsa
legitimatio posset extendi etiam in ampliori, & am-
14 plissima forma ad dictamen † sapientis. Porro sapiēs
quilibet iure apponere potest clausulā in specie de-
rogatoriam; sicuti de clausula derogatoria adiicien-
da in testamento tradunt Bart. in l. illa institutio. nu.
2. ff. de hæred. instit. & ibidem Imola num. 13. qui si-
milibus comprobant. & accedit Socin. iun. in conf.
143. num. 15. lib. 1. Quinimo voluit Comes ipse Pala-
tinus extendi posse hanc legitimationem in amplis-
sima forma.

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod legi-
timatio per rescriptum non possit plus a patre, vel
auo relinqui quam alteri ex filijs legitime natis. Ve-
rum tamen in casu nostro cessat omnis probabilis
dubitatio. Cum (vt in facto præsupponitur) extet in
15 ciuitate statutum; † quo masculi excludunt fęminas
dotatas, quæ nil plus petere possunt ipsa dote. Hoc
sane casu ad sui libitum potest pater, vel auus relin-
quere quicquid vult ipsi legitimato, exclusa filia le-
gitima: sicuti in claris terminis responderunt Castr.
in conf. 27. Dicendum. lib. 2. Ias. in conf. 68. colum. 7.
vers. confirmo per illud, & col. vlt. versic. non obstat
sexto. lib. 3. Bero. in conf. 17. num. 15. & num. 48. &
in conf. 57. num. 35. & in conf. 174. num. 15. lib. 2. Al-
ciat. in l. si is, qui pro emptore. num. 92. ff. de vsucap.
Roland. in consil. 95. num. 16. vsque ad finem lib. 3.
& Eugen. in conf. 57. num. 89. & huius quidem tradi-
tionis ea est ratio, quia filia exclusa a statuto existen-
tibus masculis, dicitur mortua, quo ad succedendi
effectum; vt sensit Rom. in conf. 43. num. 4. dum re-
spondit, quod auth. licet. C. de natura. liber. permit-
tentis patri posse relinquere sua omnia bona filio na-
turali, non existentibus filijs legitimis, locū habet &
quando extaret, sola filia legitima a statuto exclusa.
Nā paria sunt nō extare vel extare, & nō posse succe-
dere. l. 1. §. vlt. ff. de bono. possess. contra tab. & Rom.
secutus est etiam Paris. in conf. 26. num. 43. & in con-
sil. 69. nu. 64. lib. 3. Ita etiam dicimus, quod & si sta-
16 tutum † excludit fœminas, existentibus masculis: at
tamen intelligitur quando ipsi sunt successibiles, &
vere succedunt: alias pro mortuis habentur: sicuti
declarant Ruin. in conf. 154. n. 7. lib. 2. Dec. cōs. 378.
num. 3. & in conf. 383. num. 4. Socin. iun. in conf. 29.
num. 40. lib. 1. & latē Tiraquell. in l. si vnquam. in ver-
bo susceperit. num. 107. C. de reuoc. donat. Et hac ra-
tione motus Senatus Excellentissimus in causa illo-
rum de Turate, re in pleno ipso ordine relata, & in-
ter partes acerrime disputantes declarauit, clausulā
illam, quam apponere solet Senatus ipse in dispensa-
tionibus particularibus (ita quod legitimatus nō ef-
ficiatur melioris conditionis prole legitima) intelli-
gendum esse de legitima prole masculina. Ergo non
de fœminina, argumento ducto ab inclusione vnius
ad exclusionem alterius, iuxta l. cum Prætor. in prin.
ff. de iudicijs, cum similibus: Hinc etiā sequitur, qđ
17 huic fœminæ † sic a statuto exclusæ potest pater mi-
nus legitima relinquere: sicuti scripsi in lib. 2. de ar-
bitr. iudic. casu 149. num. 5. & idem respondit Bur-
sat. in conf. 223. num. 13. lib. 2. Cum ergo Clara testa-
toris filia fuerit dotata: ac etiam ei ipse pater legaue-
rit aureos mille, sequitur dicendum, eam nil plus pe-
tere posse ex bonis d. D. Antonij eius patris.

Hac vera sententia firmata, superest, vt diluamus
atque confutemus rationes, & argumenta, quæ pro
contraria opinione considerantur & obijciuntur.

Primo obijcitur constitutio Iustiniani in §. illud.
in auth. quib. mod. natur. effic. sui, qua sancitum est,
illegitimum non posse legitimari, quando extant fi-
lij legitimi, sicuti nostro in casu extabat Clara filia
d. Io. Antonij, si ergo nepos iste non potuit legitima-
ri in præiudicium d. Claræ, sequitur dicēdum, quod
plus ipsi legitimato relinqui non potuit quam ipsi
Claræ, cum enim illegitimus priuetur toto, idest le-
gitimatione, dicitur etiā priuatus parte, hoc est suc-
cedendi facultate, ex quo in toto inest quælibet eius
pars. l. in toto, & pars. ff. de reg. iur.

Respondetur, prædictam Iustiniani constitutio-
nem non habere locum, quando in legitimatione
18 † facta fuit mentio filiorum legitimorum, & Comes
ipse Palatinus sua, quam habet potestate, voluit ni-
hilominus legitimare. Nam tunc valet legitimatio,
sicuti tradunt Beluil. in §. & quoniam. in auth. quib.
mod. natura. eff. sui, Castr. in l. Gallus §. & quid si tan-
tum. num. 16. vers. si autem facta fuit mentio. ff. de li-
ber. & posthum. Imol. in cap. nisi cum pridem. §. per-
sonæ. de renuntia. & Ruin. in conf. 83. num. 9. versic.
sed si potestate. lib. 3.

Secundo obiicitur eiusdem Iustiniani constitutio
in eadem auth. quib. mod. natur. effic. sui. §. & quo-
niam. qua clare sancitum est, legitimatos non debe-
re esse melioris cōditionis filiis legitime natis. Verū
respondetur ex sententia 22. doctorum, quos supra
enumerauimus, d. §. & quoniam. loqui de legitima-
19 tione † per oblationem curiæ, quæ longe differt ab
hac legitimatione per rescriptū. Nec repugnat con-
sideratio

**sideratio Ruin. in cons. 158. num. 18. lib. 1. in consil. 82. in fine, & manifestius in cons. 83. num. 9. versic. est tamen aduertendum, & in consil. 107. nu. 9. lib. 3.**

**Nam respondetur Ruini considerationem non esse omnino veram, nec casui nostro conuenire. Distinguit sane Ruin. duos casus, quos clarius explicabo, & illis addam tertium. Primus itaque est casus, quando rescripto legitimatus est filius illegitime natus potestate ordinaria, idest quando nulli extant filij legitimi. Hoc casu legitimatus iste in totum succedit. Nam (vt dixit Ruin.) frustra quaeritur, & dubitatur, an huic legitimato plus relinqui possit, quam legitimis: ex quo nulli extat. De hoc casu claro, qui & nostro non conuenit, non disputamus. Secundus**
20 **est casus, quando rescripto legitimatus † est filius il**legitime natus, potestate extraordinaria, & absoluta; hoc est secundum Ruin. quando extant filij legitimi, quorum mentione facta in precibus Comes Palatinus legitimationem concessit, sicuti sic concedere posse affirmant Belus. & alij a Ruin. allegati, & a nobis relati in praecedentis argumenti responsione. Hoc casu affirmat Ruin. locum habere dispositionem d. §. & quoniam, vt scilicet plus relinqui non possit filio legitimato, quam legitimis: Cum ratio d. §. & quoniam, conueniat et huic casui. Est sane ratio d. §. & quoniā, quia etiam extātibus filijs legitimis, sic que ad eorum praeiuditium, illegitime natus legitimari potest per oblationem curiae. Praeiudicium legitimorum est, quia si non legitimaretur (voluit dicere Ruin.) is illegitimus, bona omnia patris ad eos peruenirent. Cum ergo lex hoc afferat praeiuditium legitimis, voluit eis aliqua ex parte repedere damnum, & ob id constituit, quod melior non sit conditio legitimati quam ipsorum legitimorum. Haec ratio (voluit dicere Ruin.) locum habet etiam in legitimatione per rescriptum, sicque in casu d. §. illud. in auth. quib. mod. natura. effic. sui. quod scilicet, quando illegitime natus legitimatur per rescriptum extantibus filiis legitimis, eis affertur praeiuditium, & damnum, quod lex voluit eodem modo repedere, constituendo, ne ipse legitimatus sit melioris conditionis ipsis legitimis.

Verum existimo diuersum esse casum diuersamq.
30 rationem legitimationis per oblationem † curiae ab illa legitimationis per rescriptum. Nam legitimatio per oblationem curiae habet limitatam formam, & facultatem. Non est eo modo legitimatus melioris conditionis legitimo. Non habet beneficium abstinendi. Non efficitur legitimus quo ad ascendentes patris legitimantis, nec quo ad alios agnatos, & cognatos. Legitimatus verò per rescriptum efficitur legitimus quo ad omnes, & habet abstinendi beneficium: Cum princeps eum restituat primaeuis natalibus. Praeterea casus iste non conuenit nostro: Cum loquatur Ruin. de simplici legitimatione per rescriptum facta: sicuti ex subsequenti casu intelligemus. Tertius est casus omissus a Ruin. in d. cons. 83. num. 9. & 10. Sed ab eodem consideratus in cons. 68. nu. 6. lib. 3. est sane casus, quando rescripto legitimatus est illegitime natus, adiecta clausula, quod succedere possit tam ab intestato quam ex testamento, ac si esset natus de legitimo matrimonio. Cū derogatione ad leges positas in titulo, quib. mod. natura. effic. sui. & quod non differant aliquo modo a legitime natis. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, pater, vel auus, qui legitimationem impetrarunt, plus huic legitimato relinquere possunt quam filijs legitimis sana eorum portione legitima, vt etiam diximus supra in primo, & in quarto argō pro hoc legitimato considerātis. Et his intelligimus nil ad rem nostrā pertinere illationem illam, quam facit Ruin. in d. consil. 83. num. 10. lib. 3. dum dixit, illud plus relictum legitimato, quam legitimo ab ipso legitimato auferri, & applicari legitimo, ita quod reddantur aequales, sicuti dicimus, plus relinqui, seu in dotem dari posse secundo marito, quam relinquatur filiis primi matrimonii. leg. hac edictali. C. de secūd. nupt. & ideo si contingat plus dari ipsi secundo marito ab eo auferatur a filius primi matrimonii, vt aequales sint. Haec sane illatio nil ad rem nostram facit, quia pro constāti praesupponit plus relinqui non posse legitimato quam legitimo, sicuti est certum in casu d. l. hac edictali. Id quod nos negamus, & contrarium verius esse demonstrauimus.

Tertio obiicitur, quod legitimari non potuit hic nepos, iam eius patre defuncto. Sicuti tradūt Guielmus Cun. Bald. & Alberic. in l. benignius. ff. de legib. Castr. in l. scite. eo. tit. Butr. in cap. per venerab. col. 13. qui filii sint legit. Alex. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & posthum. Bosell. in tractat. de legitimatione. lib. 1. tit. de causa materiali. nu. 31. Cremen. in sing. 33. Tiraq. de iure primog. q. 40. num. 115. & in specie magis responderūt Bald. in cons. 180. Mortuo filio. vers. ad secundum. lib. 3. & Riminal. sen. in cons. 113. col. vlt. lib. 1.

Respondetur primo, casum Guiel. Cunei, & sequacium esse a nostro longe diuersum. Nos enim loquimur, quādo nepos illegitime natus ex filio legitimo
31 tam defuncto legitimatur per rescriptum † ab auo imperratū. Hoc sane casu valet legitimatio. Ita scribunt Bart. in l. Gallus. §. nunc de lege. num. 5. ff. de liber. & posthum. Ant. Rosell. in tract. de legitimatione. lib. 1. in tit. de causa materiali. num. 9. & manifestius Bald. in consil. 206. casus talis est. Quidam habebat. col. pen. vers. sed posito. lib. 3. Ludouic. de Sardis in tract. de natural. liberis & success. eorum tit. de legitimat. per subsequens matr. q. 5. in fine num. 19. qui sic intelligit & declarat Barr. in d. §. nunc de lege. idem scripsit Benedict. Barz. in tract. de filiis nō legitime natis. num. 46. & manifestius idem decidit Boer. in q. 140. num. 16. prope medium, vers. tamen per rescriptum principis. Et horum traditio probatur cōstitutione Iustiniani in auth. quib. mod. natura. effic. sui. §. si quis igitur. ibi. aut auus, & probat tex. auth. item fine. C. de natura. liberis, quem sic intelligit Bart. in d. §. nunc de lege. num. 5. qui comprobat cōstitutione Iustiniani in l. cum adoptiuis. §. sed ne. C. de adoptiuo. existimo Barr. allegare voluisse vel §. omnia igitur, vel §. quae in filio. vbi Iustinianus statuit, auum posse mortuo filio dare, vel recipere in adoptionem nepotem. Ergo, & legitimare potest auus nepotem illegitimum filio mortuo. Cum adoptio, & legitimatio procedant a pari, sicuti multis supra probauimus.

Diuersum verò est in casu Guiel. Cun. & aliorum, qui loquuntur, quādo pater habens nepotem legitimum, & naturalē ex filio naturali praemortuo, duxit in vxorem matrem dicti filii naturalis praemortui,
21 an scilicet nepos iste efficiatur legitimus, † quo ad ipsum auum? Guiel. de Cun. Bald. Alberic. & reliqui supra allegati scribunt, nepotem non effici legitimum auo, quia hoc matrimonio, reddi nō potest legitimus filius ipse naturalis iam defunctus, & consequenter nec nepos. In casu vero nostro filius iam defunctus non indiget aliqua legitimatione, ex quo erat legitime natus. Et propterea Ant. Rosell. Lud. de Sard. & Boer. supra commemorati recēsent duos hos casus tamquam diuersos, & idem facit Bald. si eius traditionem in d. l. benignus. ff. de legibus. coniungamus cum eius responso in d. consil. 206. lib. 3.

supra

ſupra relato. Et hinc intelligimus, male reſpondiſſe
Bald. in dict. conſil. 180. lib. 3. & Riminald. ſenior in
dicto conſil. 113. col. vlt. lib. 1. dum caſum Guielmi
Cunei trahunt ad hunc noſtrum. Et ipſemet Bal-
dus in d. conſil. 206. re intellecta, melius reſpondit.

Quarto obijcitur, quod in hac prima legitimatio
ne adiecta fuit clauſula; quod nepos iſte legitimatus
non ſit melioris conditionis ipſa filia legitima. Quæ
ſane clauſula operari videtur, ne auus plus nepoti le
gitimato, quam filiæ legitimæ relinquere poſſit.

Reſpondetur primo, clauſulam illam (vt in facto
ſupponitur) eſſe de falſo ſuſpectam, quæ ſane ſuſpi-
22 cio † in cauſis ciuilibus operatur, ne fides adhibea-
tur inſtrumento, vt copioſe ſcripſi in lib. 1. de præ-
ſumpt. q. 99.

23 Reſpondetur ſecundo, prædictam clauſulam; †
quod melioris conditionis non ſit legitimatus filijs
legitimis, intelligi, in ſucceſſione ab inteſtato. Secus
vero ex teſtamento; quia alioqui pater legitimans
priuaretur libera teſtandi facultate. Ita in ſpecie de-
clarant Ruin. in conſ. 68. num. 6. verſ. non obſtat po-
ſtremo. lib. 3. & Alciat. in reſp. 307. Quod alias do-
cendo. num. 1. & in l. ſi is, qui pro emptore. num. 62.
ff. de vſucap.

Reſpondetur tertio, prædictam clauſulam eſſe in-
telligendam ſecundum ſtatutum huius ciuitatis Me
diolani cap. 305. Aſcendens &c. ſecundum quod pa
ter non poteſt facere conditionem meliorem vnius
filij maſculi in præiudicium aliorum filiorum ma-
ſculorum: ſecus vero ſi extat ſolus maſculus cum ſo-
24 la fœmina. Nam tunc pater † poteſt plus maſculo
quam fœminæ relinquere. Ita in ſpecie reſpondet, &
declarat Alciat. in d. reſp. 307. num. 2. verſ. præterea
videtur, &c. qui ſubiungit idem eſſe, ſi clauſula hæc
referatur ad ius commune; Secũdum quod legimati
dicuntur verè legitimi ad excluſionem fœminarum
ſtante ſtatuto; quod exiſtentib. maſculis fęminę non
ſuccedant: & in ſpecie ſic etiam reſpondet & decla
rat Ruin. in d. conſ. 68. num. 6. verſ. & etiam, quando
ſolum concurreret.

Reſpondetur quartò, factam fuiſſe ſecundam le-
gitimationẽ, in qua non fuit appoſita prædicta clau-
ſula. Nec repugnat, quod obijcitur, hanc ſecundam
25 legitimationẽ † factam fuiſſe pendente lite, & ob id
non valere, vt tradunt Bald. in cap. 1. vt lite penden.
Butr. in cap. vlt. eo. tit. & Zuccard. in conſil. 10. num.
29. Nam reſpondetur legitimationem lite pendente
26 † factam valere, quando in impetratione ipſius legi-
timationis facta fuit mentio ipſius litis; ſicuti factũ
fuit noſtro in caſu. Ita Præpoſ. in d. cap. per venera-
bilem. num. 15. in fine, qui filij ſint legitimi. qui eiuſ-
dem opinionis refert Butr. in dicto cap. vlt. & Alber.
in l. prohibere. §. illud. ff. quod vi aut clam. Non etiã
repugnat, quod ſemel legitimatus legitimari am-
plius non poſſit; vt reſponderunt Socin. ſen. in conſ.
246. col. 2. verſic. 2. prima legitimatio. libr. 2. Curt.
ſen. in conſ. 16. col. 3. Nam reſpondetur, imò iterum
27 † legitimari poſſe, etiam ſi prima legitimatio fuiſſet
approbata & acceptata ab ipſo legitimato; Sicuti
ſenſit Caſtren. in conſil. 41. Viſo teſtamento. col. vlt.
verſi. & ſic validaretur, & duplici legitimatione. lib.
2. Ita quoque Socin. ſen. in conſil. 63. numer. 8. libro
3. ſic & Ruin. in conſil. 87. numer. 23. verſic. ſed da-
to etiam. & nu. 25. lib. 3. Idem pariter reſpondit De-
cius in conſ. 55. num. 6. verſ. & ideo, & conſideran-
dum eſt, & num. 7. verſic. quarto. in conſ. 338. num.
8. in conſil. 393. num. 3. & in conſil. 698. num. 1. ſic,
& Bero. in conſil. 172. num. 24. & nu. 57. verſic. con-
trariam opinionem. lib. 2. Idem ſcripſit Gozadin. in
conſil. 6. num. 55. qui de eadem facti ſpecie idem re-
ſpondit cum Bero. in d. conſ. 172. lib. 2. & cum Ruin.
in d. conſ. 87. lib. 3.

Et prædicti doctores pro conſtanti præſuppo-
nunt primam legitimationem fuiſſe approbatam, &
acceptatam ab ipſo legitimato, alioqui nulla & in-
28 ualida fuiſſet; cum † legitimatio fieri debeat con-
ſentiente ipſo legitimato, vt poſt alios ſcribũt Ruin.
in conſ. 70. num. 5. & in conſ. 71. num. 6. lib. 3. & Be-
ro. in q. 160. & idem ego ipſe ſcripſi in conſ. 19. nu-
mer. 2. & num. 16. lib. 1. Nil etiam vrget, quod hæc
ſecunda legitimatio, dici potius debeat diſpenſatio,
quàm legitimatio, vt ſcripſi in conſ. 181. num. 18. lib.
2. Et accedunt Hierony. Gabriel. in conſil. 30. num.
17. lib. 1. Zuccard. in conſil. 10. num. 53. Quam qui-
dem diſpenſandi facultatem non habere hunc Co-
mitem Palatinum conſtare dicitur ex verbis priuile-
gij, in quo legitur ſola legitimandi facultas, quæ nõ
extenditur ad poteſtatem diſpenſandi, vt reſponde-
runt Ruin. in conſ. 96. num. 5. lib. 3. & Pariſ. in conſil.
2. num. 23. lib. 2.

Nam reſpondetur multis modis. & primo, quod
& ſi Ruin. in conſ. 96. num. 7. lib. ... quem ſimpliciter
retuli in dict. conſ. 181. num. 18. lib. 1. ſcribit, ſecun-
dam legitimationem non eſſe proprie legitimatio-
nem, ſed diſpenſationem, attamen contrariũ verius
eſſe affirmant Caſtr. & alii nonnulli, quos refert &
ſequitur Eugen. in ſæpius allegat. conſ. 57. num. 58.
& 59. qui nu. 64. refert Bero. in conſil. 172. num. 56.
lib. 2. teſtantem hanc eſſe communem opinionem.
Et præterea inquit Eugenius num. 92. ſemel legiti-
29 matum † legitimari amplius non poſſe reſpectu ſta-
tus perſonæ, quæ iam effecta eſt legitima, ſed qui-
dem poſſe alio reſpectu, vt eſt ſucceſſionis, de qua
noſtra eſt diſputatio, & accedit Iaſon in conſil. 40.
num. 1. lib. 3. qui reſpondit diſpenſationem ſufficere
quo ad effectum ſuccedendi.

Reſpondetur ſecundo, quod imo ii Comites Pala
tini, qui primam & ſecundam legitimationem fece
runt habent poteſtatem, & legitimandi, & diſpen-
ſandi. Nã conſtat Imperatorem dediſſe his comitib.
facultatem habilitandi illegitimè natos, vt poſſint
ſuccedere etiam in ea ſola parte bonorum, quam eo
30 rum patri placuiſſet relinquere, quæ habilitatio † di
citur diſpenſatio, non aut legitimatio, vt ſcribunt
Ruin. in conſ. 75. num. 4. num. 11. & 14. lib. 3. Iaſ. in
conſ. 40. col. 2. lib. 3. Dec. in conſ. 264. num. 2. Gozad.
in conſ. 19. num. 31. verſ. præterea, & ſecundo. Socin.
iun. in conſ. 97. num. 4. lib. 2. & in conſ. 93. num. 6. lib.
3. & Eugen. in conſ. 52. num. 47.

Et rurſus poſſunt ii Comites legitimare ſpurios,
natos ex parentibus inter quos matrimonium eſſe
31 non poterat, quæ nõ dicitur legitimatio, † ſed diſpẽ-
ſatio, ſicuti latiſſime ſcripſi in conſ. 581. num. 3. lib.
6. & in comment. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 79.
num. 42.

Non etiam repugnat quod ſecunda hæc legiti-
matio facta fuerit non vocata filia, ſicuti vocari de-
buiſſe affirmant poſt alios Socin ſen. in conſil. 251.
num. 11. lib. 2. Ruin. in conſil. 104. num. 5. lib. 3. Ro-
land. in conſ. 67. num. 49. lib. 3.

Nam reſpondetur, hunc Comitem habere faculta-
tem legitimandi, abſentibus & ignorantibus, ſeu in-
uitis fratribus, & agnatis, & eis citatis, & non cita-
tis, & rurſus legitimatio hæc ſecunda facta fuit ex
32 certa ſcientia † & conſequenter non fuit neceſſe vo-
care filiam hanc, ſicuti in claris his terminis reſpon
dit poſt alios Eugen. in d. conſ. 57. num. 38. & multis
ſeqq. & idem ego ipſe ſcripſi in conſil. 19. num. 24.
verſ. reſpondetur & tertio. lib. 1. & rurſus citatio fi-
liæ non fuit neceſſaria, ex quo auus poterat ad libi-
tum

tum disponere de bonis suis exclusa filia iam dotata; vt Respondit Ruin. in cons. 87. num. 17. num. 19. & 23. lib. 3. Præterea non obstat, quod auus testator voluerit, nepotem hunc iam legitimatum iterum legitimari, si minus legitime appareret legitimatus. Et ideo cum prima legitimatio sit valida sequitur dicendum, non potuisse secundò legitimari. Nam respondetur, mentem aui testatoris eam fuisse, quod nepos iste ita legitimaretur, vt posset cõsequi sibi donata & in testamento relicta, & ob id ad tollendam omnem dubitationem, iure potuit secundo loco legitimari. Et demum non repugnat, quod nepos iste non possit vti hac secunda legitimatione, ex quo iam approbauit primam, ea vtendo in iudicio possessorio, vt sensit Eugen. in dict. consil. 57. num. 71. Nam respondetur, quod etiam si admittimus, hunc legitimatum approbasse primam legitimationem attamen ad obtinendam successionem, vti potest etiã
33 secunda legitimatione † tanquam firmiore, & validiore. sicuti post Castr. in d. cons. 41. in fin. lib. 5. scribunt præcitati doctores.

Quinto obijcitur Comites Palatinos nõ posse hoc in dominio Mediolani ita legitimare illegitimos, vt melioris sint conditionis filiis legitimis. Nam nouis constitutionibus ipsius dominij in tit. de legitimationibus cautum est, quod Comites Palatini vti non possint suis priuilegijs nisi auctoritate Senatus approbentur. Quæ sane approbatio fit adiecta clausula, seruata forma statutorum, Nouarum constitutionum, & aliorum ordinum. Et ex stylo cancellariæ
34 ipsius Senatus in his legitimationibus † adijci solet clausula hæc. Ita quod legitimatus nõ efficiatur melioris conditionis prole legitima.

Respondetur primo, quod quando lex loquitur, & disponit de actu, cum aliquo præsupposito, ipsi legi locus non est, si illud præsuppositũ non verificatur. Ita egregiè post alios respondit Crauet. in cons. 230. num. 1. in cons. 231. num. 2. & in cõs. 298. num. 4. qui ad rem hanc videndus est.

Porro allegatus Cancellariæ stylus, quem pro lege habet aduersaria, de adscribenda in licentijs legitimationum, hac clausula. Ita quod legitimatus non sit melioris conditionis filijs legitimis &c. loquitur & disponit cum hoc præsupposito, quod Comites Palatini, vt legitimare possint, habeant ab Excellentissimo Senatu licentiam. Quod sane præsuppositum non verificatur in casu, in quo Comites Palatini legi-
35 timant † illegitime natum volente eius patre. Sicuti nouis ipsius constitutionibus in tit. de legitimationibus cautum est. Quod vel ea ratione cautissimo sancitum, quia quando Comes Palatinus legitimat illegitimum patre volente, & petente ob id, quod lex de amore & bonitate patris erga filios confidit, cessat omnis abusus, qui solet cõmitti ab ipsis Comitibus Palatinis legitimantibus sine patris consensu & Senatus licentia. Cũ ergo præsupositum dicti styli Cancellariæ non verificetur nostro in casu, in quo (vt diximus) non requiritur prædicta licentia, ob patris voluntatem, sequitur dicẽdum, stylum illum locum habere non posse in hoc casu.

Respondetur secundo admisso citra veri præiuditium illud præsuppositum verificari & hoc in casu, attamen idem adhuc dicimus. Nam nec statutis huius ciuitatis, nec nouis Constitutionibus cautum est, quod melioris conditionis esse non possit legitimatus, quã legitimus. Nec ad rem pertinet, quod aliquando Senatus in licentiis concessis aliquibus Comitibus Palatinis mandauerit adscribi clausulã illam, quod legitimatus non efficiatur melioris conditionis legitimo, quia constat & multoties eundem Senatum concessisse has legitimandi licentias, non adiecta prædicta clausula, sicuti Senatus ipse Excellentissimus non mandauit prædictam clausulã adscribi in generali illa licentia legitimandi a se concessa D. Comitib. Capris. Et ob id nullus stylus, vel ordo, vel consuetudo dici inducta, ex quo actus sunt difformes, vt scribunt multi, quos congessi in consil. 8. num. 17. lib. 1. in cons. 187. nu. 57. vers. requiritur quarto. lib. 2. & in cons. 545. nu. 21. lib. 6. & præterea dici non põt ordo & lex generalis, quod rescriptum est a Senatu vnius, vel alterius personæ causa. §. sed, & qđ principi. vers. plene. institut. de iur. natura. gent. & ciuili, & illo in loco scribunt Doctores.

Respondetur tertiò, quod etiam si admittimus ex ordine Senatus apponi consueuisse in prædictis legitimandi licẽtiis clausulam illam, quod melioris conditionis nõ reddatur legitimatus prole legitima, attamen intellexit, & declarauit idem Senatus, respectu masculorum legitimatorum, nõ autem respectu fœminarum. Ita sane anno 1560. die vltima Augusti in causa Turatorum iudicauit, & declarauit Senatus ipse. Et recte quidem, quia cõsiderauit Senatus, legitimatum esse vere legitimum, & ob id excludere fœminas dispositione statuti, vt diximus supra in sexto argumento. Quam quidem rationem, vt euerteret filia illa Turati suis in precibus ad Senatum, asserebat, imo receptam magis opinionem esse, qđ legitimatus non comprehenditur in statuto escludẽte fœminam, existentibus masculis. Habuit itaque Senatus pro cõperto, verius, & receptius esse, quod imo etiam legitimatus comprehendatur in statuto prædicto, & ob id declarauit Senatus clausulam illam, quod legitimatus non sit melioris conditionis quam sint legitime nati, intelligi de legitimis masculis, non autem de fœminis. Et hinc intelligimus nil ad rem pertinere quod obiicitur, in casu illo Turatorum extitisse masculos legitimos, ac etiam filiã. Cum tamen in casu nostro extet sola filia. Nil sane ad rem hoc pertinet. Cum Senatus iuxta communem, & veram doctorum opinionem senserit, filiam ita escludi a legitimato quam a legitimo, & consequenter illam pro mortua (vt dixi supra) habendam esse.

Non ẽt repugnãt exempla declarationum eiusdẽ Senatus, quod clausula illa, ne legitimatus sit melioris conditionis prole legitima, intelligitur etiam de fœminis legitimis, & primũ quidem exemplũ est ex rescripto dato anno 1597. die 12. Maii ad præces Simonis Bulcaciæ. Rescripsit sane Senatus suæ mentis, non fuisse concedere licentiam legitimandi Matthæum in præiuditium filiorum supplicantis contra iuris terminos. Hoc sane exẽplum nil penitus vrget. Cum Senatus voluerit legitimatum illum succedere debuisse secundum ius commune, (quod vt demonstrauimus) permittit patrem, vel auum posse etiam plus relinquere filio, vel nepoti, quam filiis masculis legitimis, secundum est exemplum ex sententia prolata ab eodem Senatu anno 1597. die vltima Aprilis pro Blanca Pincia filia Magdalenæ, cuius pater Ioan. Antonius anno 1542. legitimauerat Dominicum filium illegitime natum. Hoc etiam exemplum non vrget. Cum Senatus non ea de causa declarauerit, dimidiam bonorum debuisse assignari ipsi Blancæ, quod pater non potuerit plus relinquere illi filio legitimato q̃ propriæ filiæ, sed quia habuit Senatus ꝓ absoluto, patrẽ illũ falsum in suis precib. narrasse, quod filiam cõdecenter dotauerat, & tamen contrarium constituit, æstimatis bonis. Ex his constat Senatũ ipsum in hac declaratione, & sententia, nullam rationem habuisse illius dispẽsationis,

nis, quam ipse Senatus anno 1543. die 3. Decembris concessit dicto Io. Antonio auo dictæ Blancæ legitimandi Dominicum filium, ea tamen adiecta qualitate, quod ipse legitimatus non efficeretur melioris conditionis prole legitima. Non inquam ipse Senatus fecit fundamentum in hac dispensatione sic qualificata: Cum sciret verba illa, ne sit melioris conditionis prole legitima, intelligi de prole masculina: non autem (vt diximus supra) de fœminina. Et si Senatus fecisset fundamentum in prædicta dispensatione qualificata, id expressisset, vel saltem in præfatione illius declarationis ipsam qualificatatam dispensationem narrasset. Tertium est exēplum, quod maiorem facit dubitationem, sumptum ex dispensatione legitimandi ab eodem Senatu anno 1565. die 17. Martij concessa Simoni Mazentæ, vt posset legitimari facere Cæsarem, & Catherinam illegitimos, non obstante, quod haberet Lauram filiam legitimam. Quæ sane dispensatio concessa fuit adiecta qualitate, quod Cæsar legitimatus non esset melioris conditionis dicta Laura. Hoc etiam exemplū nil vrget: Cum qualitas illa intelligatur ab intestato, non autem ex testamento, vt diximus supra. Et rursus, quia extant aliæ dispensationes concessæ sine illa qualitate.

Et demum declaratio hæc facta fuit a ctore aduersario non contradicente, sed acquiescente: Illa vero in causa Turati facta fuit pleno in Senatu, ac in iudicio cōtradictorio; ea propter non hęc, sed illa in causa Turati spectanda omnino est.

Concludo itaque, D. Paulum Hieronymum esse absoluendum ab hac Claræ actricis vexatione, & molestia.

*SVMMARIVM.*

1 *Interesse peti vel ratione lucri cessantis, vel dāni emergētis.*
2 *Interesse damni emergentis deberi ei, qui coacte credidit pecuniam, etiam sine pacto, & sine mora. num. 6.*
3 *Interesse certum per relationem ad aliud non deberi.*
4 *Fenus exerceri in alijs etiam contractibus a mutuo.*
5 *Interesse non deberi de quo aliter non constat quā partis confessione.*
6 *Interesse nullum deberi ei qui sponte credidit nisi post moram.*
7 *Causam iustam interesse subesse, probandum p eū allegantē.*
8 *Moram non admitti de debito illiquido.*
9 *Moram non committi sine dolo.*
10 *Causam vel leuem excusare a dolo.*
11 *Paupertatem excusare a mora.*
12 *Hæredes excusari a mora, & consequenter a præstatione interesse.*

FACTI SPECIES.

*DOm. Io. Baptista de Bonis Corrigiēsis conductor bonorū D. Antonij Cassij, finita locatione anno 1588. die 27. Octobris, cessit creditum librarū 9600. quod habebat erga Colonos partiarios dictorum bonorum D. Io. Petro Martiano nouo conductori; adiecto pacto, quod ipse Martianus ad omnē ipsius Boni creditoris d. Cassij conductoris requisitionem sibi solueret, & restitueret prædictam summam.*

*Anno 1590. prædictus Martianus iterum promisit soluere d. summam librarum 9600. d. D. Antonio Cassio, sic denuò volente, & mandante d. Bono. Qua in promissione soluendi nullum adiectum fuit (hoc conijcitur ex instrumento promissionis anni 1591. quod statim referam) pactum de soluendo aliquod interesse.*

*Anno 1591. idem Martianus iterum promisit d. Cassio, seu eius filio soluere d. summam vnà cum interesse ad computū totius illius interesse, quod ipse Cassius soluit quotannis D. Angelæ Cassiæ matri suæ secundo viro nuptæ, donec ipse Martianus soluerit ipsi Cassio d. libras 9600. Promisit etiam eodem in instrumento idem Martianus soluere interesse fictorum non solutorum pro bonis eidem Martiano d. anno 1588. locatis.*

*Quas quidē promissiones fecit d. Martianus, ob id, quod sæpius fuit interpellatus soluere d. summas, & nunquam soluit, atque ita se fuisse in mora confessus est.*

*Anno 1597. die 5. Decembris prædictus Cassius corā Dom. Prætore Corrigij protestatus est, se iam anno 1594. die 24. Februarij interpellasse dictum Martianum, vt sibi prædictam summam solueret, alioqui quod accepisset dictā pecuniam a mercatoribus sub cābijs, & quod eodem anno 1594. die 29. Augusti (hoc tēpore conijcitur decessisse d. Martianum) denuò interpellauit dicti Martiani filios, vt dictam summam sibi soluerent. Et quod cum nō soluissent, se deinde accepisse sub cambijs aureos mille.*

*Hanc protestationem denuntiari dictis fratribus Martianis curauit dictus Cassius, petens executionem aduersus eos concedi.*

*Præsupponitur in facto, quod dictus Cassius nullam pecuniam sub cambijs accepit. Et quod ferè integram illam summam aureorum mille ex vrbanitate soluerunt d. Martiani eidem Cassio;*

*Præsupponitur etiam in facto, quod licet dictus Cassius soluat matri suæ secundo viro nuptæ annuum interesse, causa dotis ei debitæ, attamen id facit, non quia non habeat vnde soluat. Sed ob id, quia cum dicta eius mater nullos filios ex dicto eius secundo marito susceperit, nec speret suscipere, dos pro dimidia reuerti debet ad se ipsum Cassium primi matrimonij filium, & propterea ipse Cassius differt dotem illam numerare, eiusque loco interesse soluit.*

*Dubitari nunc contingit, an dicti fratres Martiani teneantur præstare d. interesse Cassio creditori?*

Initium a Domino.

CONSILIVM MXXVII.

CVM hac de controuersia doctè, & acutè admodum respōsum reddiderit eruditissimus Iurisconsultus D. Franciscus Bellinus, quem ob singularem eius doctrinam, & probatissimos mores dilectissimi filij loco habeo, non erat quod manum apponerem: Verum, vt amico, quantum per me licet, satisfaciam, his committam scriptis, quòd pro iure, ac bono, & æquo sentio. Et quidem (vt ingenue fatear) sentio, Cassium creditorem nullum consequi debere, vel posse ob illam sibi debitam a Martianis quantitatem, cuius rei explicandæ gratia obseruan-
1 dum est, interesse † altero de duobus modis prætendi posse a creditore, ratione scilicet lucri cessantis, & damni emergentis, sicuti probant l. atqui natura. §. non tantum. ff. de neg. gest. l. 3. §. vlt. ff. de eo, quod certo loco, l. socium. ff. pro socio, leg. & in contraria, ff. de vsuris, & capit. peruenit. extra de fideiusso. & aliorum auctoritate scribunt Cagnol. & Petrus Rebuff. in l. vnica. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest profer. ille num. 35. iste num. 582. Crauet. in consil. 189. num. 8. & in cons. 320. num. 3. Didac. in lib. 3. variar. resolut. cap. 4. numer. 1. & Rota Genuensis in decis. 41. in fine, & in decis. 134. numer. 3. Et ex sacris Theologis idem affirmant Diuus Thomas in 2. 2. q. 63. art. 4. & quæst. 78. art. 2. vbi Caietanus, Angelus Clauasius in summa in verbo vsura, il 1. numer. 16. Syluester in summa in verbo vsura, il 1. numer. 19. Turre Cremata in cap. si res. 11. q. 6. versic. ad tertium, Dominicus Soto lib. 6. de iustitia, & iure quæst. 1. art. 3. & noue Alphonsus Vilagut. in tra-

ctat.

stat.de vsuris.q.18.num.28. in prima conclusione. Caeterum nostro in casu non praetendit Cassius interesse ratione lucri cessantis, sed solum ob damnũ emergens. nempè propterea quod patitur detrimẽtum vsurarum, quae persoluit matri secundo viro nuptae, & mercatori a quo sub cambijs dicit, se accepisse mille aureos.

De sola itaque interesse causa, & ratione damni emergentis disserendum est. Qua in re distinguẽdi, atque constituendi sunt tres casus.

Primus est, quando quis coactè mutuo dedit, vel aliter credidit pecuniam suam alicui: sicuti quando Princeps, vel Ciuitas compellit subditum, ciuemq; suum mutuo sibi dare pecuniam; vel etiam quando priuatus aliquis minatur mercatori mortem, nisi
2 mutuo sibi det. Hoc casu iure debetur interesse † dãni emergentis, etiam si nullum intercessit pactum eo mutui tempore, de hoc interesse soluendo, ac etiam si nulla commissa est mora a debitore. Ita sane scribũt Caietanus in summa in verbo lucrum vsurariũ. in tertio casu. Nauarrus in tract. de vsuris.num.46. Dominicus Soto in lib.6.de iustitia & iure q.1.ar.3. col.2.vers.secunda conclusio, & Io. Baptista Lupus in l.curabit.in primo comment.§.6.numer.11.C.de actio.emptio. Hic casus nostro non conuenit. Cum Cassius in effectu nõ fuerit coactus creditor Martiani, sed sua ipsa sponte eum accepit in debitorem cessione sibi facta a Bono illo primo conductore praediorum, & Martiani creditore.

Secundus est casus, quando quis sponte, & volũtarie mutuo dedit pecuniã, vel aliter eam credidit, & damnũ futurum ipsius creditoris, fuit praeuisum & formidatum: creditorque ipse admonuit ipsum debitorem de futuro, imminentique damno, & conuentum de eo fuit nullo certo interesse taxato. Hoc etiam casu deberi interesse si secutum est damnum etiam si nulla a debitore commissa fuit mora scribũt Diuus Thomas, Dominicus Soto, & alij, quos in sequenti casu referam. Hic etiam casus nostro nõ conuenit. Cum ab initio, quo facta est cessio a Bono primo conductore ad commodum, & beneficium Cassii, Martianus cessionarius non fuerit monitus ab ipso Cassio, nec cum eo pepigit de aliquo interesse causa futuri, & emergentis damni.

Nec repugnat illa promissio eiusdem Martiani facta anno 1591. eidem Cassio; quod ei soluisset dictã summam, vna cum interesse ad computum totius illius interesse, quod ipse Cassius soluit D. Angelę matri suae secundo viro nuptae. Nam respondetur, hoc esse pactum de praestando interesse certo per relatio-
3 nem ad illud causa dotis maternae, quae pactio † iure non admittitur, vt post Sot. Rebuff. Nauar. & alios tradit Lupus in d.§ 6.numer.121. & rursus pactum hoc fuit initum, non ratione damni praeuisi, & conuenti ab initio cessionis factae, sed ratione, & causa morae ab ipso Martiano cõmissae in solutione praedictę summę; de qua mora dicemus in subsequẽti casu.

Praeterea, Cassius iste creditor non ob id soluit interesse dotis eius matri secundo viro nuptae, quod Martianus debitor non restituat libras 9600. a se debitas; atque ita quod defectu huius pecuniae, cogatur soluere illud interesse; sicuti loquuntur praecitati Dominicus Soto, & alij supra commemorati.

Sed ob id, quod ipse Cassius, & si pecuniosus, recusat restituere dotem matri secundo viro nuptae, quia sperat dimidiã ipsius dotis, dispositione statutorum Corrigij sibi acquiri, propterea quod mater ipsa ex secundo hoc matrimonio nullos habet filios, & habere desperat.

Rursus, si admitteremus has pactiones, fraus facile fieret legi; Nam volens exercere faenus fingeret emere praedia, habita fide de pretio, cuius causa loco fructuum promitteret interesse, & vsuras vẽditori, iuxta l.curabit. C.de actio.empti. & postmodum mutuo daret alteri proprias pecunias, & pacisceretur de sibi praestando illo interesse, quod ipse soluit illi praediorum venditori. Quod quidem pactũ tanquam continens faenus (vt aiunt) palliatum, ferendũ
4 non est. Ita enim faenus † exercetur in alijs contractibus, vt puta in venditione, & emptione, sicuti in mutuo, vt quamplurium auctoritate scripsi in cons.109. num.28.lib.2. Et demum admisso citra veri praeiuditium, quod liceat ab initio pacisci de certo interesse causa damni emergentis. attamen nostro in casu ad-
5 huc non debetur; cum de ipso interesse † non constet, nisi assertione sola Cassii, & Martiani, quib. non est credendum tamquam suspectis, sed aliter probari debet, vt in specie tradit Bald. in l.rogasti. §.si tibi.col.2. vers.extra nota. ff.si cert.petat. quem secuti sunt Anch. in cons.150.num.7. Alex. in cons.61.col. pen.lib.5. & in cons.27.lib.4. Dec. in cons.322.num.4. Purpuratus in l.rogasti. §.si tibi.num.39.ff.si certũ petat. Cagnol. in l.curabit.num.54. vers.& generaliter. C.de actio.empti. Io. Lupus Hispan. in cap.per vestras. in sexto notab.nu.7. extra de donat. inter virũ, & vxorem, & Petrus Rebuff. in l.vnica.nu.609.C.de senten. quae pro eo, quod interest profer.

Tertius est casus, quando quis sua sponte, & volũtarie mutuo dedit, vel aliter credidit pecuniã suam, & damnum futurum non fuit praeuisum, nec formidatum, nullamque creditor ipse monitionem nullũque pactum causa futuri ipsius damni iniuit cum
6 ipso debitore. Hoc sane casu nullum interesse † deberi, nisi post moram ab ipso debitore, scribunt Diuus Thomas in 2.2.q.78.art.2. Dominicus Soto in dicto lib.6.de iustitia, & iure.q.1.col.2.versic. de hoc igitur adhibetur, Nauarrus in dicto tract.de vsuris. numer.46. Didacus Couuarr. in l.3. variar.resolut.cap.4.num.5.versic. Imo etiam ante moram. Io. Baptista Lupus in dicta l.curabit.comment.1.num.112. versic.secus ergo. C.de actio.empt. Alphonsus Villagut in tract.de vsuris.q.19 in octaua, & vltima conclusione, & Ludouic. Peguera Hispanus, in quaestionibus criminalibus cap.33.num.10. Hic casus nostro conuenit, cum (vt praecedenti in casu diximus) nullum hic ab initio pręuisum fuerit dãnum futurum, nulla monitio, nullum denique pactum de ipso interesse causa ipsius damni. Sola itaque difficultas, & dubitatio versatur circa morã; an commissa illa fuerit ab ipso Martiano debitore. Et quidem dicendum est nullam moram fuisse commissam.

Primo, quia non constat re vera, de qua interpellatione facta ante diem illam 27. Iunii 1591. Nec repugnat assertio ipsius Martiani, quod fuerit interpellatus a d. Cassio creditore, vt sibi d. summam librarum 9600. solueret, & quod restituere vel noluerit, vel non potuerit. Nam respondetur, huic assertioni tamquam suspectae adhibendam non esse fidem. Siquidẽ certũ est, quod qñ quis aliquid facere non potest, nisi iusta subsit causa, ei non creditur, causam iu-
7 stam † subesse, sed aliter de ea constare debet. Ita sane scribit Bart. in l.si forte. ff.de Castr.pecul. quem in specie nostra secuti sunt Anch. in cons.150.num.7. & Purpur. in l.rogasti. §.si tibi.nu.39.ff.si cert.pet.

Porro tam recipiens pecuniam sub vsuris quam numerans prohibetur sic facere, nisi iusta subsit causa, vt post alios scribit Syluest. Prierius in summa in verb. vsura. col.7.n.1. Non est ergo adhibenda fides huic assertioni Martiani, quod de soluenda ipsa pecunia fuerit a Cassio interpellatus.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod
Martianus fuerit interpellatus: attamen adhuc di-
8 ci non debet commissa mora. Nam certum est, †
moram non committi quãdo debitum non est cla-
rum, & liquidum, vt egregie docuit Bald. in l. ac-
cepta. in 7. oppos. C. de vsuris, quem secuti sunt Iaf.
in l. quod te. num. 9. ff. si certum petat. Socin. senior
in consil. 107. num. 2. lib. 1. & Ioan. Petrus Surdus in
consil. 38. num. 13. lib. 1. & consil. 296. numer. 4. lib.
2. & idem in decisione Mantuana 260. num. 15. alle-
gati a Dom. Bellino suo in responso, & his accedunt
Ruin. in consil. 131. num. 12. lib. 1. Afflict. in decisio.
205. Capic. in decis. 17. num. 5. & Alciat. in respon.
512. in fine. secund. impress. antiquam Lugdunens.
Atqui nostro in casu debitum Martiani non est, nec
tempore assertæ interpellationis erat clarum, & li-
quidum. Ergo nulla dici potest commissa mora. Il-
la minor propositio, vel ex eo probatur, quod Mar-
tianus satis egregiam summam diuersis temporibus
in causam prædictam numerauit. Multas fecit im-
pensas, hoc est, melioramenta in prædiis a se con-
ductis. Res nonnullas ipsi Cassio tradidit, hospita-
tionem ei eiusque seruis præstitit. Arbores ipsi Mar-
tiano cõductori valde vtiles cædi iussit ipse Cassius
pro sui commodo, & vtilitate. Hæc omnia quæ so-
lutionis loco cedunt, efficiunt, vt liquidum non sit
Martiani debitum, sed confici debet calculus, & vi-
dendum, quantum datum, quantum acceptum; vt
sciri possit quod residuum præstari debeat: quemad-
modum præcitati Doctores scribunt.
9 Tertio accedit, quod vt mora † dici possit a debi-
tore commissa plura requiruntur, & inter illa, dolus
ipsius debitoris, vel saltem lata culpa, quę dolo equi-
paratur, adesse debet. l. quod te. ff. si certum petat. &
ibidem post alios Decius in tertio notab. Curr. iun.
num. 5. & num. 42. Ripa numer. 15. & Aleiat. num.
21. Atqui nostro in casu nullus dolus, nullaque lata
culpa fuit in Martiano, nec in eius filijs, & hæredi-
bus. Ergo mora dici non potest commissa. Illa
minor propositio vel ex eo probatur; quod quæli-
10 bet causa etiam si leuis sit excusat a dolo, & lata cul-
pa. l. igitur. §. causa. ff. de liberali causa. & scribunt
multi, quos congessi in cõment. de recuper. possess.
in 5. remed. numer. 49. vbi numer. 55. retuli Crauet.
in consil. 247. numer. 3. hac ratione affirmantem,
causam, & si leuem excusare a mora, cum a dolo, si-
ne quo (vt diximus) mora non committitur, excu-
set, causa non vna, sed plures, & quidem non leues,
sed graues extiterunt apud Martianum, & nunc ex-
tant apud eius filios, sicuti illæ, quod debitum non
est clarum, & liquidum, quod non fuerint interpel-
lati ipsi Martiani, quod Cassius falso asseruerit, se dã-
num pati ob defectum huius quantitatis sibi debi-
tæ, quod Martiani non potuerint hactenus exigere
aliquid, vel saltem maiorem partem summæ sibi
cessæ a Bono primo conductore, & exigendæ a colo-
nis partiarijs, cuius quidem cessionis causa, & con-
templatione promisit Martianus soluere ipsi Cas-
sio summam illam librarum 9600. & demum con-
stat (vt in facto præsupponitur) Martianos esse pau-
peres: Cassium vero diuitem, & ob id paupertatem
11 † excusare a mora ipsa: sicuti post alios scribit Petr.
Rebuff. in l. vnica. n. 608. C. de sentent. quæ pro eo,
quod interest proferuntur.
Quarto, & vltimò suffragatur, quod saltem ij fi-
12 lij, & hæredes † Martiani excusari debent a mora,
& consequenter a præstatione interesse a die mortis
patris citra, cum probabiliter factum patris ignora
uerint, vt in specie decidit Thesaurus in decis. 247.
nu. 3. allegatus a D. Bellino, cui accedit Rip. in leg.
quod te, numer. 59. ff. si certum petat. quem secutus sum in libr. 2. de arbitrarijs iudicum casu 220. numero 51.

Concludo itaque vna cum doctiss. Bellino, liberandos esse Martianos ab hac indebita Cassii prætensione, cui satis esse debet, si principalis ipsa debita quantitas soluatur.

## *SUMMARIUM.*

1 *Fideicommissum pacto constitui non posse.*
2 *Pactum futuræ successionis collatum in personam hæredis valere.*
3 *Promissionem reciprocam vt hæreditas sit superstitis, eius qui præmorietur sine liberis, esse inualidam.*
4 *Promissionem reciprocam de quota hæreditatis non valere. num. 5.*
6 *Fideicommissũ an possit constitui pacto fundato non in personam promittentis, sed verbis significantibus ipsam obuētionem certarum rerum, valde controuerti. num. 7.*
8 *Legem constituisse modos contrahendi, & eos distinxisse a modis testandi.*
9 *Pactum de futura successione valere factum his verbis; promitto tibi bona mea post mortem.*
10 *Donationem inter viuos reciprocam valere nec esse propriè donationem.*
11 *Donationem cuius executio differtur post mortem, esse causa mortis.*
12 *Pactum quod primogenitus succedat in certa parte, valere.*
13 *Promissionem de succedendo etiam in certis casibus nullam esse.*
14 *Fideicommissum non induci in contractibus per verba extra familiam.*
15 *Fideicommissum fieri in contractibus asserere esse aduersus receptas opiniones. n. 16.*
17 *Substitutionem reciprocam non fieri his verbis; vbi euenerit casus quod dicti filij.*
18 *Fideicommissum in contractibus (si modo fit) strictius interpretandum, quam in contractibus.*
19 *Pluralitatem in contractibus resolui in singularitatem.*
20 *Filij nomen esse collectiuum diuersarũ personarum, diuersorum graduum.*
21 *Substitutionem fideicommissariam verbis collectiuis, requirere omnium mortem.*
23 *Pluralitatem non resolui in singularitates. Cum testator loquitur restrictiuè, vel est superstes persona excludens substitutum. num. 24.*
25 *Substitutum excludi a persona quæ sit ex liberis testatoris.*
26 *Pluralitatem non resolui in singularitatem vbi adest persona excludens substitutum ex præsumpta mente.*
27 *Substitutionem in dubio censeri factam in partibus quibus institutio.*
29 *Agnationis et familiæ conseruandæ rationem operari in casibus a iure dispositis.*
30 *Successionem stare in suspensa non esse absurdum.*

## FACTI SPECIES.

*MVltum. Magnific. D. Bernabos Cruceius Phisicus Mediolanensis, condito testamento, hæredes fecit Iosephum, & Io. Baptistam filios, quibus ita substituit; Quod altero ex dictis filijs decedente sine filijs masculis, respectu bonorum ipsi testatori obuentorum in diuisione facta cum Dominis Aluisio, & Ioan. Angelo fratribus suis succedat alter superstes, & eius filii masculi. Et vbi decederent ambo sine filijs masculis, substituit solum in dictis bonis diuisis, & sibi testatori obuentis prædictos Aluisium, & Io. Angelum fratres suos, & eorum descendentes masculos.*

Ea

*Ea lege, & conditione; quod vbi eueniret casus, quod dicti filij masculi dictorum Aluisii, & Ioan. Angeli decederent & ipsi sine filijs masculis, quod eo casu ipsius testatoris filij, & hæredes masculi, & eorum descendentes succedant & ipsi in bonis ipsius testatoris, fratribus prædictis scilicet d. Aluisio, & Io. Angelo in partem obuentis tantum in dictis diuisionibus.*

*Præsupponitur in facto, quod prædicti Aluisius, & Io. Angelus præsentes erant dicto testamento, & voluerunt, ac consenserunt respectu dictarum substitutionum, & fideicommissi, videlicet, pro bonis ipsis etiam Aluisio, & Io. Angelo in dictis diuisionibus assignatis.*

*Mortuo testatore, relictis dictis Iosepho, & Baptista filijs, decesserunt & dicti Aluisius, & Ioann. Angelus eius fratres, relictis filijs, hoc est Aluisius reliquit Aluisium iuniorem, & Christophorum, qui ambo decesserunt, nullis relictis filijs. Aluisius tamen condidit testamentum, in quo hæredem fecit Balthassarem Sansonum nepotem ex sorore. Ioan. Angelus verò reliquit Hieronymum adhuc superstitem. Est etiam superstes Iosephus testatoris filius, qui contendit euenisse casum fideicommissi ad sui vtilitatem in bonis Aluisio seniori obuentis in diuisionibus, Balthassar verò Sansonus hæres institutus a dicto Aluysio iuniore auunculo prætendit substitutionem illam factam a Bernaboue fuisse nullam, & inualidam, & vbi valida sit, non euenisse casum fideicommissi.*

*Quæritur quid iuris?*

*Christophorus.*

*Bernabos Aluysius Hieronymus. Io. Angelus*

*Ioseph Baptista Aluysius Christophorus Hieronymus.*

*Iosephus. filij.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXXVIII.

EXistimo propositam consultationem habere duas dubitationes, prima quarum est; an reciprocum fideicommissum factum inter Bernabonem testatorem & eius fratres, qui consenserunt, & comprobarunt ipsius Bernabouis dispositionem iure consistat, vel non? Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod prædictum fideicommissum iure valeat; an euenerit, vel non, casus vocationis filiorum ipsius testatoris, & Ioan. Angeli, ex quo testator substituit Iosephum filium suum in bonis dictorum Alysij, & Ioan. Angeli fratrum suorum ipsis ambo sine filijs decedentibus?

De prima dubitatione respondendum est, prædictum fideicommissum iure non consistere: cum in-
1 ductum fuerit mediante conuentione † facta inter ipsum Bernabouem testatorem, & eius fratres Aloysium scilicet, & Angelum; qui (vt dictum fuit) consenserunt, quod ipsi, & filij sui possent succedere Iosepho testatoris filio decedenti sine filijs, sic pariter e contra ipse Iosephus succederet filiis ipsorum Aluysij, & Ioan. Angeli, Quæ conuentio iure non valet, sicuti latè ostendi in consil. 794. numer. 3. lib. 8. vbi distinxi, & constitui quatuor casus.

Primus est, quando verba promissionis, & pacti totius hæreditatis sunt fundata in personam promittentis sub conditione extitura post eius mortem, ita quod obligationis effectus & executio incipere debeat in personam hæredis, vt si promitto tibi bona mea, vel hæreditatem meam post mortem meã.
2 Hæc promissio † valet: ex quo obligatio est in vita, licèt eius executio post mortem meam differatur. Ita affirmarunt Oldradus, Bart. Alexand. Dec. Cur. Iun. Purpur. & alij multi a me allegati in dicto casu 794. numer. 5. & ita etiam in consil. 92. numer. 48. lib. 1. & Tessaurus in decis. 525. allegati ab Eruditiss. & Perillustri Dom. Senatore Gallarato suis in motiuis pag. 1. Hic casus nostro non conuenit, vt ex dicendis infra apparebit.

Secundus est casus, quando verba promissionis, & pacti totius hæreditatis non sunt fundata in personam promittentis: sed significant ipsam bonorum, seu hæreditatis obuentionem post mortem, vt si promitto tibi, & tu mihi, vt præmorientis sine liberis res, & bona, vel hæreditas sint superstitis.
3 Hoc casu pactum est inualidum, † secundum Bart. & alios allegatos a me in dicto consil. 794. numer. 4. vbi retuli rationes, de quibus infra in quarto casu. Et hic quidem casus non adaptatur nostro in eo, quod conuentio inter hos fratres non fuit de omnibus eorum bonis; sed de eis in diuisionibus obuentis.

Tertius est casus, quando verba promissionis, & pacti non sunt fundata in personã promittentis; sed significant ipsam bonorum obuentionem, vt in præcedenti casu; agitur tamen de quota, vt puta dimidia, vel tertia hæreditatis. Hoc etiam in casu
4 non consistere hoc pactum † scripserunt Decius, Parisius, Alciatus, & Crauetta quos retuli, & probaui in dicto consil. 794. num. 5. post Decium, & Al-
5 ciatum, idem esse dixi, quando promissio † est de maiori parte bonorum; & si non de quota hæreditatis. Hic casus conuenit huic nostro, in quo dicti fratres conuenerunt de succedendo in ea parte bonorum sibi obuenta in diuisionibus, quæ est tertia pars ex patrimonio patris singulis eorum assignata, vel saltem est conuentio de magna parte bonorum ipsorum fratrum.

Quartus est casus, quando verba promissionis,
6 † & pacti fundata non sunt in personam promittentis, sed significant ipsam bonorum obuentionem. Et agitur de rebus, & bonis certis, & particularibus. Hunc casum nostro conuenire admittunt Iosephus, & Hieronymus aduersarij Balthassaris. Nam promissionis verba non sunt concepta in persona dictorum Bernabouis, Aluisij Senioris, & Angeli fratrum, sed significant bonorum obuentionem: cum ita dictum fuerit, quod vbi eueniret casus, quod filij masculi Aluisij, & Angeli decederent sine filiis masculis, succederent filij ipsius Bernaboui testatoris, sicuti cõtra decedentib. filiis ipsius Bernaboui sine filijs succederent filij dictorum Aluisij, & Angeli. Hic casus (vt dixi in dicto consil. 794. num. 8.) est controuersus apud Doctores.

Verum communis opinio est, non valere hanc
7 promissionem, † & pactum. Ita enim scripserunt 23. Doctores allegati partim & declarati a me, quib. & ipse accessi, & alios nunc adiungam.

1 Angelus in cons. 66. incipit Comes Robertus. num. 5.

2 Imola in rub. extra de testamentis. in fine.

3 Anchar. in eadem rubrica.

4 Alex. in cons. 28. num. 11. lib. 3.

5 Capella tolosana in q. 452.

6 Dec. in consil. 488. num. 19. & 20. & in consil. 608. numer. 3. relatus & declaratus a me vbi supra num. 9.

7 Ruin. in consil. 16. num. 1. & 2. iuncto numer. 17. versic. Nec etiam prædictis. libro 2. qui respondit eo in casu, in quo fratres consenserunt fideicommisso facto a patre de bonis suis, vt in casu nostro

agitur de solis bonis fratrũ; & tamẽ dixit Ruin. nu. 17. non valere illam conuentionem & pactum.

8 Alciat. in l. pactum quod dotali. numer. 16. C. de pactis, & in resp. 164. & in resp. 576. num. 1. versi. rur sus sequitur, & in resp. 561. num. 2. secund. impress. antiq. Lugdunens.

9 Pupurat. in l. licet. num. 43. & in l. vlt. num. 218. C. de pactis.

10 Socin. iun. in consi. 44. num. 14. lib. 2.

11 Bero. in cons. 30. num. 28. & 29. lib. 3.

12 Butig. in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 11. de verb. oblig.

13 Paris. in consil. 24. num. 55. & 56. & in cons. 56. num. 111. lib. 2.

14 Ioannes Bologn. in eadem l. stipulatio hoc modo concepta. num. 63.

15 Neuizanus in additione ad consil. 11. Bruni. num. 3.

16 Siluan. in cons. 90. num. 3.

17 Tiraq. de iure primogen. q. 6. num. 34.

18 Crauett. in consil. 139. col. 2. versic. secus esset quando.

19 Vasquius in tract. de success. creat. lib. 2. §. 17. num. 16. & §. 18. num. 504.

20 Castan. in cons. 63. num. 36. in fine.

21 Simon de Pretis in cons. 123. num. 22. & 24.

22 Ego ipse in consil. 85. num. 30. libr. 1. in consil. 325. numer. 6. libro 4. & latissime in consil. 794. numero 8.

23 Pyrrus Angleber. in tract. de donatione mutua inter virum & vxor. in fine.

Huius sententiæ ea est vera, & solida ratio, quam commemoraui in dict. consil. 794. numer. 9. versic. & horum quidem. & quam non grauabor referre, vt deinde satisfaciam obiectionib. eorum, qui contrariam opinionem conati sunt tueri, & defendere.
8 Est sane ratio: quia lex † distinxit atque constituit
modos, & formas contrahendi, & acquirendi in vltimis voluntatibus. l. 1. ff. de petit. hæred. l. codicillis. §. vlt. de legat. 2. & §. vlt. institut. per quas person. nob. acquir. Nec patitur lex, quod vnus modus pro altero vsurpetur, etiam in re certa, & particulari; vt manifeste probat text. l. vlt. ff. de suis, & legit. & simile de codicillis, & testamento statuit Iustinianus in §. 1. institut. de codicillis. Ne ergo confundantur modi, & formæ contractuum cum modis, & formis vltimarum dispositionum, dicendum est; pacto, & per contractũ nõ posse sic relinqui. Et accedit quod testandi facultas concessa est a legislatoribus ex quadam gratia, & indulgentia, vt scribunt gloss. in leg. institutio. ff. de hæred. instit. Abbas in rubric. extra de testam. in princip. quest. 3. cum in id tempus conferatur dispositio, quo res amplius sua non est, sed tamen lex hoc indulsit, dummodo certa forma fieret, idest via solemnis testamenti. l. 3. vbi gloss. ff. de testam. & his accedit text. l. fratres. §. idem respondit, l. societatem. ff. pro socio; qui precise loquitur in societate, & sic etiam de re particulari, quam dixit, non posse vltra mortem porrigi, ne libertas de supremis indicijs constringatur, atque ita ibi probatur, rationem hanc considerari in re particulari, sicuti ad rem nostram arguit Alciatus in dict. respon. 591. numer. 4. & probaui præallegato in loco, vbi dixi hanc hanc esse veram, & receptam sententiam.

Nec repugnat, quod pro contraria opinione permulti doctores congerantur a Hieronymo Gabriell. in consil. 137. numer. 17. num. 33. versic. hinc est, & numer. 37. lib. 1. a Beretta in consil. 56. num. 5. & 7. Marchabr. in consil. 6. num. 21. vsque ad 63. Portio Imol. in consil. 80. numer. 4. versic. vltimo, Tessauro in decis. 225. numer. 11. Bursato in consil. 136. numero 36. Hondedeo in consil. 40. numer. 39. & 55. & Raudensi de Analogis capit. 55. num. 48. & ij quidem partim a Perillustri Dom. Senatore Gallarato suis in motiuis pag. 3. a tergo, partim a dom. Papirio suis in allegationibus pro Dominis Iosepho, & Hieronymo aduersarijs referuntur. Nam respondetur a prædictis fuisse relatos quamplures, qui hoc in casu non loquuntur. Quod vt planum faciam singulos ex ordine referam, initio ab antiquoribus sumpto.

Oldradus in consil. 139. numer. 1. & 2 allegatus a Hieronymo Gabrielle in dicto consil. 137. num. 17. loquitur, quando verba promissionis fundata sunt in personam promittentis sub conditione extitura post eius mortem, ita quod obligationis effectus, & executio incipere debet in personam hæredis, vt si dico, promitto tibi bona mea, vel hæreditatem meam post mortem meam. Ita Oldradum rectè intelligunt, & declarant permulti relati a me in dicto consil. 794. numer. 3. vbi in versic. Et hic quidem dixi, hunc casum habere locum nõ solum, quã-
9 do promissa † fuerunt omnia bona, & tota hæredi-
9 tas. Sed multo magis, quando promissa † fuit pars
bonorum, vel hæreditatis, ac certa res. Sicuti de
promissione certarum rerum loquitur Oldradus
in dicto consil. 139. num. 2. qui verè respondit de do
10 natio. ne reciproca † inter viuos, quam ipse ibi-
dem numer. 3. ob mutuum commodum dixit non
esse propriè donationem, & eum sic intellexit, &
declarauit Ruinus in consilio 16. numero 17. libro 2. & subiungit Oldradus in eodem consilio 139. numer. 5. in ea donatione adiectam fuisse clausulam constituit, quę adhiberi solet in actionibus inter viuos confectis, non autem in vltimis dispositionibus, vt est manifestum.

2 Ioannes Andr. in additionib. ad Specul. in tit. de instrumentorum editone. §. porrò. in fine allegatus a Marcabr. in consil. 6. num. 48. nihil ad rem nostram scribit.

3 Bart. in consil. 71. lib. 1. allegatus pariter a Gabriel. in dicto consil. 137. num. 17. nihil ad rem nostram scripsit; cum loquatur de pacto, quod fœminę non succedant. Qui sanè casus est a nostro longè diuersus, vt aduerti in dicto consil. 794. num. 13.

4 Albericus in leg. vlt. C. de pactis, quem prædicto in loco refert idem Gabriel, idem scripsit eisdem penè verbis, quod Oldradus, eius suppresso nomine, vt post Tiraquell. & alios aduerti præcitato in loco.

5 Abbas in consil. 18. numer. 3. libr. 1. relatus ab eodem Gabriel. verè loquitur in promissione, quam Abbas compositionem apppellauit, facta inter viuos, cuius executio dilata fuerat post mortem, sicuti loquuntur Oldradus in dicto consil. 139. & Bart. in dicto cons. 212.

6 Angelus in consil. 181. & in leg. hæreditarium. ff. de bonis auctor. iudic. possid. & in leg. sancimus. C. de donat. sic allegatus a Marcabr. in cons. 6. numero 48. nullum hac de re verbum facit in dicto consil. 81. nec in dicta leg. sancimus. in ea verò leg. hære-
11 ditatium. loquitur de promissione † fundata in per-
sonam promittentis, cuius executio dilata est post eius mortem; appellat Angelus donationem causa mortis.

7 Castr. in consil. 325. super 2. puncto colum. 1. libro 1. quem sic allegare voluit Gabriel prædicto in loco; loquitur in pacto, quod quis non possit rem aliquam alienare in vltima voluntate. Qui sanè casus nostro non conuenit, cum inde non sequatur

quatur vt is, cuius fauore factum est pactum, succedere debeat, ea quo is promittens alienare potest inter viuos. ita Castr. declaraui in dicto consil. 794. numero 12.

8 Imola in l. Aquilius. ff. de donatio. sic adductus a Marcabr. in d. consi. 6. num. 48. qui & Romanum eodem in loco refert, nil penitus ad rem nostram scribunt.

9 Alex. in consil. 58. colum. 3. in fine, est num. 11. lib. 3. allegatus a Gabr. in d. consi. 137. num. 17. secutus est Oldrad. in d. consil. 139. & affirmat Alexand. illam fuisse donationem reciprocam inter viuos certorum bonorum tantum. Sicuti declarando ipsum Oldrad. diximus supra.

10 Iason in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 17. de verbor. oblig. & in l. vlt. num. 7. versic. quarto limita. C. de pactis, & idem in consi. 211. colum. 4. libr. 2. in consi. 5. colum. 4. in consi. 17. colum. pen. libr. 3. & in consi. 173. colum. 5. lib. 4. quem allegauit idē Gabr. in loco supra relato, non loquitur primum in dicta l. stipulatio hoc modo concepta. numer. 17. secutus est Angelum in consi. 66. quem supra retuli, & dixi loqui, quando promissio fundata est in personam promittentis, & executio dilata est post eius mortem. Iason vero in dicta l. vltim. numer. 17. versicul. quarto limita. C. de pactis. nil aliud egit quam probare Oldradum in dicto consil. 139. & Bartol. in dicto consil. 512. Iason autem in consil. 551. colum. 4. versicul. accedat ad prædictorum. libro 2. secutus est quidem Oldradum in dicto consilio 139. Sed male eum ad rem suam deduxit. Sic & idem Iason in dicto consil. 5. colum. 4. versicu. accedat ad prædictorum, & in dicto consil. 17. columan. penult. libro 3. & in consil. 173. col. 5. versic. tertio in terminis nostris. lib. 4.

11 Guido Papæ in quæst. 267. relatus a Gabriele prædicto in loco loquitur in pacto, quod quis succedat in tali domo. Quæ quidem promissio continet obligationem in personam promittentis, & si executio dilata est post eius mortem, iuxta responsum Oldrad. in dicto consil. 139. & Bartol. in dicto consil. 212. & Guid. Pap. sic declarat Dec. in consil. 578. numer. 8. & 9. & sic idem Guido Papæ in singul. 523. citatus a Marcabruno in dict. consil. 6. num. 25. & num. 41. vbi refert eundem Guidon. in quæst. 510. loquitur.

12 Ruinus in consi. 16. numer. 4. & numer. 17. libr. 2. allegatus ab eodem Gabr. contrariam opinionem probauit, vt retuli supra, & dixit Ruinus Oldradum in dict. consil. 139. loqui in donatione reciproca inter viuos.

13 Paris. in consil. 26. numer. 81. 85. 86. & 88. libro 2. sic ab eodem Gabr. citatus, respondit eo in casu, in quo promissio fundata erat in personam promittentis, licet eius executio esset dilata post mortem, sicuti constat ex facti specie relata ab ipso Paris. ibidem num. 53. versic. quantum uero attinet. Et hanc ipsam differentiam inter hos casus probauit ipsemet Paris. in eodem consi. 26. nu. 111.

14 Capella Tolosana in quæst. 453. allegata a Marcabrun. in d. consi. 6. num. 38. hoc non scribit, sed solum Aufrerius ibi in additionibus allegando Io. Fabri in l. vltim. C. de pactis. affirmat, valere pactum
24 † factum tempore contracti matrimonii, quod primogenitus ex eo matrimonio nasciturus succedat in certa parte bonorum. Quod sane pactum est conceptum in personam promittentis, dilata executione post eius mortem, vel etiam ex aliquorum sententia, quod statim ubi natus sit filius succedat. Qui sane casus nostro non conuenit.

15 Decius in l. pactum quod dotali. numer. 10. & in versicul. secundo limitatur, & in l. vltim. in 1. lectura, numer. 22. C. de pactis. in consil. 63. in fine in consil. 225. numer. 4. & 5. in consil. 516. numer. 5. & in consil. 613. numer. 5. sic allegatus a Marcabruno in dict. consil. 6. numer. 48. in fine. Decius sane in d. l. pactum quod dotali, loquitur de pacto de succedendo fundato in personam paciscentiū, cuius executio dilata est post mortem alterius eorum, vt valeat pactum, non vt testamentum, in ea vero l. vltim. numer. 52. nihil ad rem nostram scribit Decius, qui in dicto consil. 225. num. 4. in consi. 516. num. 5. nihil de pacto succedendi certis in rebus, & si in d. consil. 613. numer. 2. versi. & ista conclusio, admittit, & male hanc opinionem.

16 Cassan. in consil. 39. numer. 16. & 17. & in consil. 63. & in commentar. ad consuetud. Burgundiæ in titu. de successi. rubr. 7. §. 12. numer. 5. sic allegatus a Marcabruno in dicto consil. 6. numer. 76. Sed vere Cassan. in dicto consil. 63. numer. 36. in fine contrariam opinionem affirmauit secutus Angelum in dicto consil. 66. Incipiente Comes Rubertus, & idem Cassan. in dict. §. 15. num. 5. visus est idem sentire, dum recedit ab opinione Alexandri in dicto consil. 28.

17 Campegius inter consilia Bruni in consi. 11. in 6. dubio sic allegatus a Marcabr. in d. consi. 6. num. 46. nullum hac de re verbum facit.

17 Curtius Iunior in l. pactum quod dotali. numero 3. C. de pactis. in consil. 1. numer. 16. & in consil. 81. numer. 4. sic allegatus a Marcabruno in dict. consil. 6. numer. 45. in dicta l. pactum quod dotali. nihil docuit, quod ad rem nostram pertineat. In eo uero consil. 1. numer. 16. vere loquitur in conuentione, & pacto fundato in personam promissoris in uita, licet eius executio dilata sit post eius mortem. Sicuti etiam loquitur in consilio 15. numer. 4. & ita pariter intelligo, quod respondit idem Curtius in præallegato consil. 81. Bertrandus in consil. 4. numer. 6. lib. 3. in antiquis adductus a Gabr. secutus est simpliciter Oldrad. d. consi. 139.

19 Socinus Senior inter consilia Bruni in consil. 10. num. 17. allegatus pariter a Gabr. nil penitus ad rem nostram scribit.

20 Gozadinus in consil. 87. numer. 17. quem & ijdem Marcabrunus, & Gabriel allegauit, loquitur, quando promissio est fundata in personam promittentis, dilata executione post eius mortem, vt declarat ipsemet Gozad. ibidem num. 9.

21 Gulielm. Benedict. in cap. Raynutius, in verbo duas habens filias. numer. 217. de testam. ab eisdem Gabriele, & Marcobrun. relatus loquitur in casu Alexandr. in consilio 18. libro 3. quem supra declaraui.

22 Purpur. in l. pactum quod dotali. colum. vlt. C. de pactis, allegatus ab eisdem Gabriele, & Marcabruno ubi supra, verè in dicta l. pactum. nume. 43. & in d. l. ult. nu. 518. contrariam opinionem probauit, ut retuli supra.

23 Tiraquellus in tracta. de iure primog. quæst. 6. num. 13. adductus a Gabr. contrariam opinionem probat ibidem num. 34.

24 Durans de arte testandi in tit. de testam. ordin. cautela 10. num. 5. adductus a Marcobrun. ubi supra. Verum idem Durans eodem nu. 5. in fine admonet, quod vt ualeat pactum de succedēdo debet esse fundatum in personam promittentis, executione dilata post eius mortem, secundum opinionem Oldradi, Bart. & sequacium supra relatam.

25 Cagnol. in l. ulti. num. 119. C. de pact. relatus a

Marcabr. in d. conf. 6. num. 24. nihil, quod casui nostro possit adaptari, scriptum reliquit.

26 Crauetta in cons. 19. num. 7. allegatus a Gabr. in d. conf. 37. num. 17. & a Marcabr. in d. consil. 6. numer. 45. loquitur quando promissio, seu donatio est fundata in personam promittentis & donantis, executio verò dilata est post mortem suam, sicuti clarius se ipsum explicat idem Crauet. in cons. 39. col. 1. vers. sed præmissis non obstantibus.

27 Marcabr. in d. consi. 6. num. 21. & multis subsequent. motus est auctoritate multorum qui hoc nō affirmãt. Et rationes ab eo perpensæ veræ non sunt, vt infra demonstrabimus.

28 Beretta in cons. 56. num. 5. & num. 7. motus est sola auctoritate Paris. in d. cons. 26. de qua diximus, est etiam motus quibusdam rationibus, quas statim confutabimus.

29 M. Ant. Peregrin. in tract. de fideicommiss. art. 51. num. 29. motus est auctoritate quamplurium ex supra relatis, qui aliter loquuntur.

30 Hondedeus in consil. 40. num. 32. & num. 47. qui respondit de pacto inito inter fratres, quod altero eorum decedente sine filijs bona inter se diuisa deueniant ad superstitem, loquitur in reciproca promissione fundata in personam promittentium, cuius executio dilata est post mortem alterius eorum, Et præterea motus est Honded. auctoritate multorum, qui opinionem hanc non affirmant, Sicuti demonstraui supra.

Præterea Doctores, qui postremam hanc opinionem tenent, moti sunt eo solo argumento, quod hoc in casu cessant omnes illæ rationes impedientes validitatem pacti de succedendo, quæ sanè rationes (inquit Hondedeus in dicto consil. 40. numer. 34.) tres sunt, Prima est, quia inducitur votum captandæ mortis. Secunda, quia tollitur libera testandi facultas, & ob id pactum dicitur contra bonos mores. Tertia, quia hæreditas seu eius quota pacto dari non potest. Hæ sanè tres rationes cessant hoc in casu secundum prædictos doctores. cessat prima, quæ consideratur solum quando agitur de hæreditate, & successione tertij, non autem si de ipsorum paciscentium, vt scribunt omnes in leg. vltim. C. de pactis, & multi allegati ab eodem Hondedeo. cessat & secunda quia cum agatur de certis rebus tantum, non tollitur libera testandi facultas de reliquis, vt scribunt Bart. & reliqui in l. stipulatio hoc modo concepta. de verbor. obligat. & alij congesti ab eodem Hondedeo in dict. consil. 40. num. 38. qui numer. 39. subiungit, cessare & tertiam rationem. Cum hic non hæreditas vel quota detur pacto, sed certæ res. Verùm, si rectè, & diligenter perpendamus, dicendum erit, imo non cessare hãc rationem, quia & si certæ res hæ sunt, attamen datæ censentur titulo substitutionis fideicommissariæ, sicque vniuersali.

Sicuti respondendo, & declarando Oldrad. in d. consil. 139. scripsit Ruinus in consil. 16. num. 17. versic. Nec etiam prædictis obstat. lib. 2. & retuli etiam supra, dum explicaui illud Oldradi responsum. Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod cessent prædictæ tres rationes, quæ verè sunt illæ, quibus moti sunt legislatores ad ita statuendum, non tamen cessat vera ratio supra commemorata, quod scilicet, quia lex distinxit, modos, & formas contrahendi, & acquirendi inter viuos a modis, & formis relinquendi, & acquirendi in vltimis voluntatibus, & ob id lex nō paritur, quod vnus modus pro altero vsurpetur. Hæc sanè ratio non cessat in casu nostro, cum ita sit dispositio, & vltima voluntas testari de certis rebus, sicuti de omnibus, cum in dispositione certarum rerum, ita transeat vniuersum ius respectu ipsarum rerum, vt sensit Ruinus in dicto consil. 16. numer. 17. versic. nec etiam prædictis. lib. 2. quem supra commemoraui, quemadmodum in dispositione omnium bonorum.

Hinc intelligimus veram, & receptissimam esse dictorum (paucis quibusdam exceptis) sententiam, 13 promissionem hanc de succedendo † etiam certis in rebus nullam, & inualidam esse.

Quæ quidem opinio comprobatur auctoritate, & traditione eorum, qui scribunt, fideicommissum induci, & constitui nō posse in contractibus. Quamquidem sententiam probarunt.

1 Comens. in l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 5. de verb. oblig.

2 Castr. ibidem num. 2. vers. & quod loquatur.

3 Alex. eodē in loco n. 4. vers. nō obstat ille textus.

4 Ias. in eodem §. cohæredes n. 15. vers. breuiter.

5 Socin. sen. ibidem num. 19.

6 Guido Papæ in cons. 224. num. 1.

7 Ruin. in cons. 54. num. 16. lib. 1. in consil. 16. num. 15. lib. 2. qui in terminis nostris loquitur, & in cons. 7. num. 14. lib. 3.

8 Dec. in cons. 488. num. 19. vers. & tale fideicommissum.

9 Paris. in cons. 100. num. 50. lib. 4.

10 Alciat. in resp. 517. num. 3. & in resp.

11 Riminald. iunior in cons. 566. lib.

12 Marc. Ant. Pereg. in tract. de fideicommiss. art. 1. num. 15.

13 Ludouic. Molin. in libr. 1. de Hispano. primog. cap. 1. num. 7.

14 Ego ipse in cons. 85. num. 28. lib. 1. & in consil. 769. num. 1. lib. 8. quo postremò in loco ostendi, multos doctores pro cōtraria opinione allegatos a Marzario in epitome de fideicōmissis quæst. 7. & a Magonio in decis. 50. num. 21. & in decis. 71. num. 6. decis. 7. num. 6. loqui ferè omnes in donatione causa mortis, quæ non dicitur fieri per contractum, sed per vltimam dispositionem, & legato æquiparatur. Et his intelligimus, minus rectè sentire Decian. in cons. 31. num. 61. & in cons. 41. num. 17. lib. 1. & Petrum Ant. Petram in tract. de fideicommiss. q. 4. num. 1. qui dixerunt, etiam in contractibus constitui posse fideicommissum.

Non etiam obstat consideratio doctoris Papirij partis aduersæ aduocati sui in allegationibus pag. 6. vers. etenim &c. cum dixit, Comensem in d. l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 5. de verbor. oblig. quem deinde alii secuti sunt, non negare, quin fideicom-14 missum † fieri possit in contractibus, sed solum scripsisse, verba illa, extra familiã, in prohibitione alienandi facta in contractu, vel legis dispositione, sine expressione causæ non importare causam, quia vide-ri non potest tunc factum tacitum fideicommissū, citando l. vlt. de iure emph. & Bald. in l. voluntas, C. de fideicomm. Nam respondetur, quod & si Comensis negauit verba illa, extra familiã, non inducere fideicommissum in contract. Non tamen sequitur a sensu contrario, quod voluerit fideicommissū aliis verbis induci in ipsis contractibus, & præterea Comensis adduxit Bald. in l. voluntas, qui ad rem non loquitur. Et rursus extant aliæ rationes, quibus 15 dicimus, fideicommissum † constitui non posse in contractibus, vt illa præsertim, quod pacto, & conuentione dari non potest successio, vt supra demonstrauimus, communem esse doctorum opinionem. Et ob id rectè Ruin. in cons. 7. num. 14. lib. 3. respondit, fideicōmissi diffinitione non conuenire huic fideicom-

deicommisso facto in contractu. Nec etiam dici põt, fideicommissum factum in contractu esse prorsus simile illi facto in vltima voluntate, secundum Bero. in consil. 84. num. 6. & 7. lib. 2. Surdum in consil. 247. num. 3. & 4. lib. 2. Albam in consil. 461. num. 5. & 8. lib. 3. & Peregr. in tract. de fideicommis. art. 1. num. 16. quos ad rem nostram allegauit prædictus Doctor Papirius prædicto in loco. Nam respondetur, prædictos Doctores loqui aduersus receptam senté-
16 tiam † supra commemoratam, qua dictum fuit in cõtractibus fieri non posse fideicommissum. Non enim quod non est, assimilari alteri potest, cum non entis nullæ sint qualitates. l. eius, qui in prouincia. in prin. ff. si cert. pet.

Et hic intelligimus verũ esse quod scripserat alias Sansonus in initio responsi hac de controuersia pro fauore redditi, Dom. Iosephum Cruceium aduersus D. Hieronymam agentem sine actione experiri, contra l. si pupilli. §. vlt. ff. de neg. gest. Experitur sane sine actione. Cum actus nullus nullam pariat actioné, vt manifestum est.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod prædictum fideicommissum iure valeat, an euenerit vel non casus vocationis filiorum ipsius Testatoris, & Io. Angeli in bonis Aluisii, cuius filius Aluisius Iunior decessit sine filiis masculis legitimis, & naturalibus.

Et quidem respondendum est, non euenisse casũ vocationis filiorum ipsius Testatoris, & Io. Angeli in bonis Aluisii.

Quo enim ad Hieronymum filium Io. Angeli res est clara, cum constet eum non fuisse vocatum a Testatore ad bona dic. Aluisii.

Testator enim postquam filiis suis Iosepho scilicet, & Baptistæ decedentibus sine filiis masculis substituit filios Aluisii, & Ioa. Angeli fratrum suorum, ita subiecit. Ea lege, & conditione, quod vbi eueniret casus, quod dic. filii masculi dictorum Aluisii, & Io. Angeli decederent sine filiis masculis, quod eo casu ipsius Testatoris filii, & hæredes masculi, & eorum descendentes succedant, & ipsi in bonis eius testatoris fratribus prædictis, scilicet dict. Aluisio, & Io. Angelo in partem obuentam tantum in dict. diuisionibus.

His verbis clare apparet Testatorem non vocasse alios, quam filios suos, decedentibus dic. Aluisio, & Io. Angelo sine filiis.

Nec dicendum est, filios dictorum Aluisii Senioris, & Io. Angeli fuisse reciproce substitutos ob illa verba, quod vbi eueniret casus, quod dic. filii masculi. Cum ex his verbis nõ resultet inter eos reciproca,
17 † vt in claris his terminis respondit Alciat. in resp. 164. num. 18. vers. nõ obstat, si diceremus, & in resp. 200. num. 4. versi. & quia in hoc priuilegio, secund. impress. antiq. Lugd.

Quo vero ad Iosephum testatoris filium non pariter euenit casus eius vocationis, & substitutionis, Cum vocatus fuerit, decedentibus filiis dictor. Aluisii, & Io. Ang. sine filiis masculis, qui casus non euenit, ex quo nõ decesserũt tam filii Io. Angeli, quã Aluisii, sed solum ipsius Aluisii.

Nec hoc casu ille numerus pluralis resoluitur in suas singularitates, sicuti multis rationibus, & argumentis sic facile demonstratur,

Primo mouet me plurimum, quod hic versamur
18 in fideicommisso in contractibus † (si modo fieri potuit) facto, quod strictius interpretatur quam illud, quod fit in vltimis voluntatibus, & dispositionibus, vt scribunt Roland. in consil. 59. num. 21. in fine lib. 3. & Petrus Anton. Petra in tract. de fideicommissis. q. 4. in fine, propterea rectè scribunt 18. Doctores in
19 contractibus pluralitatem † non resolui in singularitates, & omnium quidem primus sic censuit.

1 Speculat. in tit. de emphyteusi. §. nunc aliqua. q. 69. num. 89. cum dixit, quod si concedatur emphyteusis duobus fratribus, ita vt post eorum mortem, ac filiorum, & nepotum suorum ad Ecclesiam reuertatur, non reuertitur ad Ecclesiam, donec aliquis ex ipsis fratribus, vel eorum filiis, aut nepotibus existeret, cum pluralis ille numerus non resoluitur in suas singularitates.

2 Anchar. in cons. 418. in fine.

3 Castrens. in consil. 46. Viso, & examinato. num. 1. libr. 2.

4 Roman. in cons. 19. num. 1.

5 Salic. in l. 2. q. 24. C. de iure emph.

6 Ales. in consil. 17. num. 9. lib. 5. & in consil. 167. num. 4. lib. 7.

7 Curt. Senior in consil. 49. memoriæ recolendæ, num. 72.

8 Ias. in l. 2. q. 17. n. 101. C. de iure emph. & in cons. 117. col. 6. lib. 4.

9 Ruin. in cons. 43. n. 11. & in cons. 48. n. 8. & in cõsil. 154. col. 4. lib. 1.

10 Socin. Sen. in l. falsa. §. vlt. ff. de condit. & demonstr.

11 Afflict. in cap. 1. §. & quia. nu. 18. de his qui feudum dare.

12 Bero. in quæst. famil. q. 85. n. 3.

13 Alciat. in l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 13. versi. sed quid in contractibus. ff. ad Trebell. & in respon. 164. num. 18. secundum impress. antiqu. Lugdun. quod est responsum 18. num. 39. secundum Venetam lib..

14 Crau. in consil. 985. num. 125. versic. 3. respondetur. lib. 6.

15 Ronchegal. in l. eadem. in prin. num. 133. ff. de duobus reis.

16 Zanch. in dic. §. cum ita. in 6. par. num. 93. & in 8. num. 120.

17 Hieron. Gabr. in consil. 87. in fine, & in cons. 88. num. 6. libr. 1. & in consil. 66. num. 15. num. 17. & 18. li. 2. qui testatur communem, & veram.

18 Aurelius Corbulus in Tract. de emphyteusi. in tit. de causa priuationis ob finitam generationé, declarat. 2. num. 89.

His intelligimus nil obesse, quod obiicit doctor Papirius in præcitatis eius allegationibus pag. 5. versic. Non obstat auctoritas Crauet. cum dicit, a Speculat. dissentire Alex. in consil. 504. num. 2. & in fin. lib. 2. & Modern. Parisi. in addit. Crott. in l. re coniuncti. num. 41. & 142. de leg. 3. Eugen. in consil. 88. num. 126. Iul. Clarum in §. emphyteusis. quæst. 39. in fine.

Nil sane hoc obstat, cum manifeste constet Speculatoris sententiam esse ab omnibus fere receptam.

Non etiam repugnat decisio illa Osaschi in decisio. 110. in fine, cum scripserit solum, in donationibus inter viuos fieri posse substitutionem, non auté dixit Osasch. esse fideicommissariam.

Non etiam repugnat eiusdem Aduocati considératio in prædictis eius allegationibus pag. 5. a tergo, versic. præterea procedit &c. dum dixit, Speculator. decisionem vel ex eo procedere, & locum habere, quia non resoluta pluralitate, resultat tamen tacitum pactum, vocans superstitem, vt declarant Castrens. in consil. 46. num. 1. versic. Nec obstat, quod notat. libr. 2. Roman. in consil. 16. num. 1. versic. ex quo. Alex. in consil. 17. num. 9. lib. 5. Zancus in dic. §. cum ita. parte 6. n. 93. & Hier. Gabr. in cons. 88. n. 6. lib. 1.

Tunc

Tunc enim (inquit prædictus Aduocatus) intereſt ſuperſtitis non reſolui pluralitatem.

Sed vbi ea non reſoluta, nec ſubſtitutio inſurgit ad eius fauorem, nec aliter commodum ille ex hoc p cepturus eſt, nihil obſtat quominus etiam in contractu reſoluatur pluralitas.

Neq. in his terminis (inquit Aduocatus) contradicunt Specul. & ſeq.

Imo aperte tali in caſu eorum traditionem nō procedere, & conſequenter reſolutioni locum eſſe etiam in contractibus poſt Guielm. de Cuneo reſoluit Alciat. in dic. §. cum ita. num. 13. verſ. reſtringit tamen. Et hoc pacto (inquit prædictus Doctor) conciliatur hæc concluſio cum præcedenti, vt ſcribit Gabr. in conſil. 661. nume. 21. iuncto nume. 12. 13. & 18. libro 2.

Cum ergo (ſubiicit idem Doctor) in caſu noſtro nihil pœnitus interſit filii, & deſcendentium Io. Angeli pluralitatem non reſolui poſtquam, excluſa reſolutione, nec tacita ſubſtitutio pro eo inſurgit, & ab his bonis excluſus remanet, iam liquet reſolutioni illud non obſtare, quod verſemur in contractu.

Huic conſiderationi reſpondetur, primo vno verbo, non eſſe hoc in caſu ſpectandum intereſſe filii, & deſcendentium Io. Angeli, vt in argumento, & conſideratione prædicti Aduocati dicitur.

Sed ius, & intereſſe Hieronymę filiæ Aluiſii Senioris, ad quem pertinet hæreditas, & ſucceſſio Aluiſij Iunioris fratris, quod ſcilicet non ſit locus reſolutioni pluralitatis, cum ipſa Hieronyma fuerit excluſa ſolummodo eueniente caſu, quod tam filii Io. Angeli quam Aluiſii decedant nullis relictis filiis maſculis, ſicuti diximus ſupra in tertio argumēto poſt Angelum in conſil. 80. in fine, & Alciat. in reſp. 164. nu. 18. verſic. Nec obſtat ſi diceretur. Et hoc idem eſt q dixit Alciat. in dic. §. cum ita. num. 13. verſic. reſtringit tamen &c. in cōtrarium ſupra allegatus. Cum dixit, pluralitatem non reſolui in ſingularitates, quando ſuperſtitis intereſt, vt ea res ad ſe deuoluatur, puta quia ſit hęres prædefuncti. Cū ergo in caſu noſtro Hieronyma ſoror Aluiſij iunioris ſit eius hæres, ſua intereſt, hæc bona apud ſe eſſe, donec omnes maſculi a Io. Angelo deſcendentes decedant.

Secundo, quod etiam ſi admittimus, hic agi de fideicommiſſo in vltima voluntate & diſpoſitione facto. Attamen adhuc pluralitas non reſoluitur in ſingularitates, ſed requiritur, quod tam filii Io. Angeli, quam Aluiſij Senioris decedant ſine filiis maſculis, vt filij Bernabouis teſtatoris ſuccedant. Nam ita dictum fuit. Quod dic. filii Aluiſii, & Io. Angeli, &c.

20 Illud nomen filii † eſt collectiuum plures perſonas diuerſorum graduum comprehendens, vt ſcribunt Bart. in l. re coniuncti, num. 11. de leg. 3. & ibidem Iaſon in 2. lectura num. 78. Corn. in conſil. 159. num. 4. lib. 4. Ruin. in conſil. 139. num. 22. & in conſil. 140. num. 8. li. 2. Rub. in l. Gall. §. quidam recte, n. 48. ff. de lib. & poſthum. & Berou. in quæſtion. familiar. quæ. 104. num. 5.

21 Atqui ſubſtitutio † fideicommiſſaria verbis collectiuis facta requirit omnium mortem. Ergo nō ſufficit, deceſſiſſe Aluiſium iuniorem ſine filiis, ſed requiritur, quod etiam decedant filii Io. Angeli. Illa minor propoſitio probatur textu l. pen. C. de impub. & aliis ſubſtit. vbi verba illa, ſi vterque impubes decedat, requirunt vtriuſque deceſſum. Et hoc reſponſum ſic ſunt interpretati ibidem Doctores, & præter eos Decius in conſ. 594. n. 2. & Socin. iun. in cōſ. 158. num. 5. lib. 2.

Nec repugnat conſideratio Zanchi in l. hæredes mei. §. cum ita. in 8. par. num. 103. verſic. prædictis, num. 214. verſic. non obſtat dic. l. pen. & num. 217. cum dixit, in d. l. pen. non fieri vim, & fundamētum in collectiua, ſed in ratione illa, cogitaſſe enim partē primo filio decedente fratrem ſuum in eius portione ſuccedere, &c. Nam reſpondetur, rationem illā qua motus eſt Iuſtinianus deductam eſſe a vi, & ſignificatione illius collectiui, ſi vterq. quæ requirit mortem omnium, vt diximus, & ſtatim auctoritate quamplurium comprobabimus.

Tertio ſuffragatur auctoritas multorum, qui in ſpecie ſcripſerunt, ſubſtitutionem fideicommiſſariā 22
† pluribus factam cum adiectione copulatiuæ, vel nominis collectiui non reſolui in ſingularitates, ſed ſubſtitutum non admitti, niſi omnibus illis mortuis. ita ſane affirmarunt 18. Doctores, hoc eſt.

1 Specul. in tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. de iure, num. 90.

2 Oldr. in conſ. 231. num. 3.

3 Angel. in conſ. 80. Hæc quæſtio ſubtilis eſt, nu. 5. verſ. ſuper eo autem, &c. & in conſil. 109. in dict. teſtamento, col. 1. verſic. ſecundo continetur. in conſ. 265. Dictum legatum, & in conſ. 330. Prætermittendum primo.

4 Caſtrenſ. in l. qui duos. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit. in conſil. 91. num. 5. verſ. & hoc etiam, & in conſ. 219. Viſis, & conſideratis, n. 1. lib. 1.

5 Rimin. ſen. in conſ. 521. n. 21. lib. 3.

6 Soc. ſen. in dic. §. cum ita, n. 15.

7 Dec. in l. pen. num. 8. C. de impub. & aliis ſubſt. idem in conſil. 248. col. pen. & in conſil. 594. num. 2. & num. 4.

8 Ruin. in conſil. 96. num. 18. & in conſil. 172. nu. 5. 6. & 7. lib. 1. & in conſ. 172. n. 4. li. 2.

9 Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 143. ff. ad Trebellian.

10 Bellon. in conſ. 82. n. 8.

11 Soc. Sen. in conſ. 150. n. 12. verſ. vel etiam, & in conſ. 158. n. 13. lib. 2.

12 Alciat. in reſp. 487. n. 12. verſ. 4. ſubiicit &c. ſec. impreſs. antiq. Lugdun.

13 Bero. in conſ. 79. n. 7 & 8. li. 2.

14 Zanch. in dic. §. cum ita. in 8. p. n. 287.

15 Mantica de coniect. vltim. voluntat. libro 11. tit. 5. num. 29.

16 Honded. in conſ. 60. n. 29.

17 Marc. Aquil. in l. Gall. §. & quid ſi tantum. verſ. & quid ſi. n. 153. ff. de lib. & poſth.

18 Ego ipſe in comment. de præſumption. libr. 4. præſumptio. 186. num. 37. & num. 43. verſicul. cæterum.

Et his intelligimus opinionem hanc ætate hac noſtra eſſe magis receptam aduerſus Bart. in dic. §. cum ita, & alios quos congerit Aduocatus Papirius in ſuis allegationibus pag. 3. a tergo verſic. Non minus facile &c.

Quarto confert quod egregie reſpondit Angel. in dic. conſ. 80. Hæc quæſtio. in fine. verſic. & potiſſime. &c. cum dixit, ſuo illo in caſu, in quo Teſtator (vt retuli ſupra) collectiue ſubſtituerat, non admitti ſubſtitutum, niſi omnibus mortuis, quia ſuperſtes erat filia Teſtatoris, & ſi excluſa ab hæreditate, ob legatum ei factum, quam quidem filiam excluſerat tantum eueniente caſu, quod omnes ipſi collectiue vocati, & grauati deceſſiſſent. Idem in ſpecie reſpōdit Alciat. in reſp. 164. num. 18. verſic. Nec obſtat ſi diceretur etc. ſecund. impreſs. antiq. Lugdun. quod eſt reſp. 18. num. 39. lib. 5. ſecund. Venetam, ſic et in caſu noſtro dicendum eſt, quod Aluiſius ſenior frater Teſtatoris conſentiendo diſpoſitioni teſtatoris noluerit

luerit

lueri t Hieronymam filiam esse exclusam a sua hæreditate, nisi mortuis omnibus filiis suis, & Io. Angeli fratris collectiue vocatis, & grauatis.

Quinto, & vltimo accedit, quod Testator verbis restrictiuis vocauit Iosephum filium suum, nempe eo casu, quo filij Aluisij, & Io. Angeli decessissent sine filiis masculis. Atqui quando Testator restrictiue vo-
23 cat aliquem, pluralitas † non resoluitur in singularitates. Ergo Testator iste non dicitur vocasse filium suum, nisi decedentibus omnibus filiis masculis tam Io. Angeli quam Aluisii. Illa maior propositio probatur auctoritate Roman. in consil. 19. num. 2. iunctis his quæ paulo supra dixerat, Iaso. in cons. 232. in 2. dubio lib. 2. qui dixit, esse clarum, quod non resoluitur pluralitas in singularitates, Ruin. in consil. 67. num. 8. versic. & tanto magis. lib. 3. Soc. Iun. in consi. 145. num. 46. lib. 3. Bero. in consil. 79. num. 7. & in cō fil. 110. num. 32. lib. 2. Riminal. Iun. in consil. 23. nu. 26. & in consil. 42. num. 14. lib. 1. in consil. 369. lib. 3. & in consil. 517. num. 36. lib. 5. & Zancus in dic. §. cum ita. in 8. parte num. 299. Ita dicimus, Testatoris dispositionem non extendi de casu ad casum, quā do Testator vsus est his verbis, tunc, & eo casu, vel eo casu, vel tunc. Cum dicatur se ad eum casum tantum restrinxisse. Ita sane multi, quos commemoraui in consil. 106. num. 323. lib. 2. Et accedunt Ruyn. in consil. 67. num. 8. lib. 3. Soc. Iun. in consil. vlt. num. 9. & 10. lib. 2. Crauet. in consil. 344. num. 10. lib. 3. in cō sil. 878. n. 3. lib. 5. & in cons. 985. n. 24. li. 6.

Nec repugnat, quod contrarium scripserint Alc. in consil. 91. num. 5. lib. 1. & idem Ruin. in consilio 270. num. 8. lib. 2. relati a Papirio partis aduersæ aduocato suis in allegationib. pag. 7. a tergo vers. quar tam rationem.

Nam respondetur, contrarium respondisse ipsūmet Ruin. in dic. consil. 67. num. 8. versic. & tāto magis. lib. 3. & Alexand. a Ruino citatus minus recte sē-sit. Et aduersus prædictos stat communis aliorū sententia supra relata.

Nunc superest, vt satisfaciam nōnullis rationib. & argumentis, quæ considerauit doctissimus D. Senator Gallaratus suis in motiuis ad demonstrādum. Imo nostro in casu pluralitatem resolui in suas singularitates, hoc est, satis esse, quod decesserit Aluisi. iunior sine filiis masculis, vt in eius bonorum portione succedat Ioseph Bernabouis testatoris filius.

Primo, quod pro regula traditum est, pluralitatem resolui in singularitatem, vt tradunt Crauet. in cōs. 328. num. 16. lib. 3. & Olascus in decis. 110. num. 7. & in consil. 22. num. 35. quos sic allegat prædictus Do. Senator Gallaratus in prædictis motiuis pag. 2. circa principium.

Respondetur a prædicta regula recedi, quando ex verbis, & mente testatoris constat pluralitatem non posse in suas singularitates resolui, sicuti ex supra relatis constat in casu nostro.

24 Secundo accedit, quod pluralitas † in singularitatem non resoluitur, quando est superstes persona, q̄ ex præsumpta mente testatoris excluderet substitutum. l. Lucius. §. Caio. ff. de cond. & demonstr. & l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Alex. in l. quidam testamento. num. 3. ff. eo. ad Trebell. & Anton. Gomez. in comment. variar. resolut. tomo 1. ca. 5. de substitutione fideicommissaria. num. 20. versic. quod tū notabiliter. Atqui nostro in casu nulla superest persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludat Iosephum substitutum, ergo pluralitas resolui debet in singularitatē. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod illa dicitur persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludit substitutum, quando est
25 ex liberis † ipsius testatoris, vt post Bartol. & alios quamplures tradidi in commentar. de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 186. num. 19. & alios refert prædictus D. Senator Gallaratus in dic. motiuis pag. 1. a tergo. Cum ergo in casu nostro multi superfint liberi Aluisii iunior. sequitur dicendum, non subesse personam, quæ ex præsumpta mente testatoris, & fratrū consentientium excludit substitutum, pluralitas resolui debet in singularitatem. Ita existimo argumentari voluisse prædictum Dom. Senatorem præcitato in loco.

Respondetur primo, declarando maiorem illam argumenti propositionem, est quidem verum, plura-
26 litatem † non resolui in singularitatem, quando superest persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludit substitutum. Sicuti hanc esse veram, & receptam doctorum opinionem scripsi in dic. præsumpt. 186. num. 16.

Non tamen est absolute verum, quod quando nō extat persona, quæ alioqui ex præsumpta mente testatoris excludit substitutum, quod pluralitas resoluatur in singularitatem, atque ita admittatur substitutus. Cum alia subesse possit ratio, & causa impediens pluralitatis resolutionem, sicque substituti admissionem, vt nostro in casu, in quo (vt dicimus) multæ sunt rationes, & causæ hanc resolutionē impedientes.

Respondetur secundo, hic superstitem esse Hieronymam Aluisii Senioris filiam, quam ipse Aluisius pater noluit excludi, nisi morientibus omnib. filiis masculis etiam Ioan. Angeli fratris, vt diximus supra in quarto argumento, ex sententia Angeli in cō sil. 80. in fine, & Alc. in resp. 164. n. 18.

Tertio vrgere uidetur consideratio eiusdem Do. Senatoris Gallarati suis in motiuis pag. 2. versic. secundo est considerandum, quod cum sit facta (sunt motiui verba ad litteram) ista substitutio filiis dictorum Io. Angeli, & Aluisii in bonis eis in diuisionibus iam obuenti, quatenus modo dictis filiis sit facta substitutio, dicitur facta pariter in eisdem bonis, & sic prout singulis. Nam communiter dicitur, qd sub-
27 stitutio † facta censetur in dubio in partibus in quibus est facta institutio. l. 1. C. de impuber. §. & si ex dispartibus. instit. de vulgat. Cephal. in consil. 461. nu. 6. lib. 4. Ideo cuilibet facta censetur pro eius portione, & non pro omnibus, cui opinioni adaptatur decisio textus l. final. §. filium. de leg. 2. quem ad simile propositum pondetat Mantica in dic. tit. 5. num. 26. lib. 11. & idem, licet adsit copula, tenet Alex. dic. cō sil. 38. Zancus dic. num. 218. Idem Alexan. in l. quidam testamento. col. 2. de vulg. & pup. loquens vbi adsit copula vel, dic. cons. 169. n. 6. Mant. di. tit. 5. sub num. 29. vers. quod igitur dicitur pro eisdem habetur, &c. Hactenus D. Senator.

Respondetur, verum quidem esse, quod in initio argumenti legitur, nempe substitutionem factam a Bernabouc testatore filiis suis de filiis Aluisii, & Io. Angeli fratrum suorum, & e contra, censeri factam in solis bonis eorum singulis obuentis in diuisioni-
28 bus, cum (vt dicitur in argumento) † in dubio substitutio præsumatur facta in portione, in qua facta est institutio, dic. l. 1. C. de impub. et aliis substit. et copiose declaraui in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 18. num. 9. et ideo (vt in argumēto subiicitur) cuilibet censetur facta substitutio in sua portione tā tum, et non pro omnibus.

Attamen substitutio (de hac nostra est disputatio) facta de bonis Aluisii, & Io. Angeli, vt in eis succedat Iosephus testatoris filius, facta est sub ea conditione, si filii ipsorum Aluisii, & Io. Angeli decessissent

fiſſent ſine filiis maſculis. Cum ergo ſolus Aluiſius iun.dic.Aluiſii Senioris filius deceſſerit ſine filiis maſculis, dicimus, non eueniſſe caſum conditionis. Cũ pluralis ille numerus, ſi filii, nõ verificetur in vno ſolo filio, vt ſupra multis rationibus & argumentis demonſtrauimus, repugnant tex.dic.l.vlt.§. filium. de leg.2.& Doctores in argumento allegati, quia loquũtur eo in caſu, in quo teſtator ſubſtituit plurib. ſimpliciter, ſeu indefinite, ſicuti quando ita dixit. Inſtituo Caium, & Sempronium, quibus decedentib. ſine liberis ſubſtituo Mæuium.

Hoc ſane caſu Doctores in argumento relati, & alii a me congeſti in præcitatis commentar. de præſumpt.lib.4.pręſump.186.num.12.affirmant ex tex. dic.l.vlt.§. filium, pluralitatem reſolui in ſingularitatem, atq. ita Mæuium admitti moriente vno ſolo ex illis inſtitutis.

Nos verò loquimur, quando ſubſtitutio facta eſt verbis collectiuis, vel copulatiuis, quæ requirunt cõcurſum omnium, & ob id pluralitatem, non reſolui in ſingularitatem.

Quarto adduci ſolet argumentum, quod vbi cõſtat de mente, & voluntate teſtatoris, quod pluralitas reſoluatur in ſingularitatem, reſolui ita debet, ſicuti tradunt omnes in dic.l.hæredes mei.§.cum ita. ad Trebell. Atqui noſtro in caſu conſtare dicitur de teſtatoris, & fratrum voluntate, & mente, quod hæc pluralitas in ſingularitatem reſoluatur. Ergo admitti debet reſolutio. Illa minor propoſitio, vel ex eo ꝓbari creditur, quod teſtator, & fratres ita egerũt pactique ſunt, vt bona in eorum agnatione, & familia cõſeruarẽtur, cum vocauerint ſemper maſculos, qui conſeruant familias, & agnationes, vt tradunt multi quos retuli in commentar.de præſumption. libro 4. præſumpt.69.num.10.& rationem hanc, & cauſam conſeruandæ agnationis, & familiæ operari, vt pluralitas reſoluatur in ſingularitatem affirmant Rui. in conſil.77.num.11.lib.3.& ego ipſe in dict. libr.4. præſumpt.186.num.20.verſ. dicitur etiam.

Reſpondetur primo, rationem conſeruãdæ agna-
29 tionis, & familiæ † operari in caſibus a teſtatore diſpoſitis, & non vltra, ſicuti tradunt quamplurimi, quos commemorati in dic.præſumpt. 69. num. 11. & accedunt Simõ de Prætis in conſ.295.n.71.& Borgninus in dec.5.lib. 3.

Quinto, & vltimo affertur argumentum, qđ pluralitas reſoluitur in ſingularitatem, quando alioqui ſequeretur aliquod abſurdum, vt tradit Imola in dicta l.hæredes mei.§.cum ita.col.pen.ff.ad Trebellia. quem retuli & ſequutus sũ in dic.pręſum.186.num. 28. Atqui noſtro in caſu, niſi dicamus, pluralitatem reſolui in ſingularitatem, ſequetur abſurdum illud, quod portio ipſa hæreditatis, & bonorum Aluiſii Senioris ſine filiis maſculis mortui manebit in ſuſpenſo, quod abſurdum videtur. Cum hæreditas in aere ſtare non poſſit, vt ſcribunt M. Antonius Baueria, & Zancus a me relati in conſil.vlt.n.56.lib.1. Ergo pluralitas debet reſolui in ſingularitatem.

Reſpondetur, imo non eſſe abſurdum, quod ſuc-
30 ceſſio † aliqua ſtet in ſuſpenſo apud hæredem defuncti, donec eueniat caſus, ſicuti in ſpecie tradunt 16. Doctores, hoc eſt.

1 Bald.in conſ.403.in ſubſtit.fideicom.col.1. ver. & eſt ratio.lib.2.

2 Angel.in l.hæredes mei.§. cum ita.col.vlt. ff. ad Trebell.

3 Caſtren.in l.qui duos.col. 2. verſic. ſed oppono, & num.3.verſic.& ex hoc infero, ff.de vulg.& pupil. ſubſt.qui dixit eſſe ſubtile, & a nemine declaratum. Idem Caſtren.in dic.§.cum ita. col. vlt. & in conſil. 381.colum.1.libro 2.

4 Alex.in l.hæredes mei.§.cum ita.colu. pen.ff. ad Trebellian. & in conſil. 91. num.7.verſic.& ideo dicit.lib.1.& in conſil.11.num. 9. verſic. & hoc procedit.lib.3.

5 Caccialup.inter conſilia Socin.Senior. in conſil. 80.num...lib.1.

6 Ruin.in conſ.180.n.10.li. 2.

7 Berous in conſil.79.num.8.& in conſil.129. nu. 21.libro 2.

8 Alba in conſ.21.num.7.lib.1.

9 Eman.Coſta in repet.cap.ſi pater.in verbo.Si vtrumq. n.3.de teſt.in 6.

10 Ripa in dict. §. cum ita. num. 130. verſic. ad iſtud.

11 Ceph.in conſ.380.nu.27.li. 3.

12 Borgnin.in deciſ.18.num.86. verſic. quinto in tertia parte.

13 Zanch.in dic.§.cum ita.in 8.p.n.223.

14 Ego ipſe in commentar. de præſumption. lib. 4. præſumpt. 186. num. 18. verſic. cęterum reſpondetur.

15 Marcus Aquilin. in l. Gallus.§. & quid ſi tantum. in verſicul. & quid ſi. num. 96. 105. 137. 153.169.

16 Rota Rom.in deciſ.804.num.8. in 1. parte, in nouiſſimis.

Nec repugnat, quod dictum fuit hæreditatem ſtare non poſſe in aere, quia reſpondetur hoc procedere quo ad dominium rerum, quod ſi non eſt penes vnum, intelligitur eſſe apud alterum, cum in vacuo, & aere ſtare non poſſit, ſicuti declaraui in dic. conſ. vlt.num.61.lib.1.

Concludo itaque nondum eueniſſe caſum ſubſtitutionis filiorum ipſius teſtatoris, & Io. Angeli eius fratris, ſed interim bona, & hæreditatem permanere debere apud Dom.Hieronymam Dom. Aluiſij Senioris filiam.

## *SVMMARIVM.*

1 *Fideicommiſſum ſimplex induci in caſu mortis, cum teſtator prohibet bona alienari vt in infinitum conſeruentur in agnatione.*
2 *Fideicommiſſum induci vocatione maſculorum, excluſis fœminis.*
3 *Adoptiuis non vocatis non facere vt conditio deficiat.*
4 *Alienatione prohibita, prohiberi quoque teſtamentum.*
5 *Alienatione prohibita quouis mõ, titulo, ſine cauſa, prohiberi ſucceſſionem ab inteſtato.*
6 *Alienatione prohibita adiecta cauſa, non poſſe inſtitui extraneum alias ſuccedentem.*
7 *Alienatione prohibita quia teſtator velit perpetuo bona manere in agnatione non poſſe inſtitui extraneum alias ſuccedentem num. 8.*
9 *Alienationis prohibitionẽ factam, ne bona exeãt de familia, ſimplicem non eſſe, ſed cum cauſa.n.10.*
11 *Alienatione ſimplici bonorum fideicommiſſo grauatorum, licet facta generalibus verbis, non prohiberi ſucceſſionem ab inteſtato, aſſerere eſſe contra communem.*
12 *Subſtitutionem dubiam recipere interpretationem ab inſtitutione.*
13 *Seu, dictionem eſſe expoſitiuam.*
14 *Vel, dictionem eſſe expoſitiuam.*
15 *Ex, ſignificare cauſam proximam.*
16 *Teſtatoris diſpoſitionem præſumi in caſu poſſibili.*
17 *Interpretationem fieri ex ſolito.*
18 *Filiam præſumi magis a teſtatore diligi, quam nepotes.*
19 *Amari magis cognitos, quam incognitos præſumendum.*
20 *Matre excluſa, eius filios excludi, licet maſculos.*

21 *Nepo-*

21 *Nepotem ex filio esse ex corpore aui paterni.*
22 *Interpretationem rei dubiæ fieri a sapientibus.*
23 *Interpretationem sic fieri, vt euitatur futura fraus.*
24 *Fraudem præsumi in eo, qui non facit quod iure tenetur.*
25 *Adoptiuum non dici primogenitum.*
26 *Adoptiuum non succedere in feudalibus,*
27 *Testamentum et in ea cōtenta sic interpretari ne elusoria sit dispositio.*
28 *Nepotem ex filia dici ex descendentibus aui materni, sed contra.num.30.*
29 *Descendentis nomine nō venire fœminas, cum testator vocat primogenitum.*
30 *Nepotem ex filia non dici vocatum, cum testator vult bona conseruari in familia.n.31,*
32 *Matrem non succedere in feudo,*
*Arrogatum non succedere in feudo.*
33 *Primogenituræ nomen esse sanguinis.*
34 *Adoptionem non tribuere ius sanguinis.*

## FACTI SPECIES.

*Illustris D.Comes Daniel Radinus Angusola dic. Tudiscus anno 1487.condidit testamentum, in quo hæredes instituit Comitem Lazarum & Ioannem filios suos legitimos, seu legitimatos, inter quos diuisit sua omnia bona, singulisque distincta corpora ipsorum bonorum assignauit. Deinde ita subiecit,*

*Item volo, iubeo statuo, & ordino, & sic est mea vltima voluntatis dispositio quod dicti filij mei eorumque liberi & liberorum liberi vsque in infinitum vllo vnquam in tempore in futurum non possint, nec valeant aliquo modo iure vel titulo vel causa vendere nec alienare bona dictę hęreditatis meæ nec aliquam partem. Sed in infinitum volo eam, & ea permanere in dictos filios meos eorumque liberos masculos tantum legitimos vel legitimatos, & si quis eorum contrafecerit volo, & mando quod illud totū quod alienatum fuerit perueniat in alium sen alios ipsi alienanti, & contrafacienti proximiorem, seu proximiores rōne agnationis meæ masculum seu masculos, & quem, & quos ex nunc eo in casu in dicta parte quæ alienata fuerit mihi hæredes substituo vulgariter pupillariter, & per fideicommissū. Et quam alienationem expreße prohibeo, ac ueto, quoniā vt dixit Ouidius, Nom minor est virtus quam quærere parte tueri,*

*Item volo, statuo, & ordino, & sic mea est vltima voluntatis dispositio, quod si alter dictorum filiorum meorum, vt supra institutorum, & omnes eius filij & liberi masculi naturales & legitimi, vel legitimi tantum decederet, vel decederent omnes, ita quod nullus masculus, ut supra ex eo & eius liberis, ut supra superesset, quod tunc & eo casu omnia bona partis hæreditatis meæ sibi legata ut supra resoluantur cum altera dimidia alteri filio legata, & in eum tunc superstitem, & eius liberos legitimos & ut supra tota perueniāt, & quem & quos eo casu aduenientem in dic. alia dimidia substituo uulgariter pupillariter & per fideicommissum.*

*Item uolo, iubeo, statuo, & sic est mea ultima uoluntatis dispositio, quod si dicti filij mei eorumq. & meorum liberi masculi naturales, et legitimi uel legitimati seu legitimi tantum omnes decederent sine alijs naturalibus, et legitimis, uel legitimatis, ut supra masculis, ita quod nullus masculus, et ut supra ex dictis liberis meis nasciturus superesses, tunc et eo casu prædicta bona mea uniuersa, et hæreditas prædicta perueniant, et peruenire debeāt in proximiorem seu proximiores mihi, et seu dictis liberis meis masculum seu masculos etiam legitimos de agnatione mea Theod. et quem seu quos proximiorem seu proximiores in gradu, et in stirpe eo casu mihi hæredes substituo uulgariter pupillariter et per fideicommissum in dictis meis bonis et hæreditate mea. Mulieres uero si quæ superessent ex liberis meis naturales et legitimæ uolo condecenter tunc dotari, et dotem decentem habere tantum.*

*Item uolo, iubeo, et ordino, et sic est mea ultima uoluntatis dispositio, quod dictum Castrum Iurisdictio, proprietates, et bona Corani, Varaschi, et pertinenciarum et circunstantiarum perpetuo et usque in infinitum sint, et permaneant in primogenito dicti Comitis Lazari filij mei ut supra eiusque et meorum ex eo liberorum masculorum naturalium et legitimorum uel legitimatorum seu legitimorū tantum superstite. Et ipsis omnibus deficientibus in primo genitum dic. Comitis Ioannis eiusque et meorum ex eo liberorum masculorum ut supra, et quem, et quos singulis referendo in dictis Castro iurisdictione et prædictis substituo uulgariter pupillariter, et per fideicommissum.*

*Mortuo testatore decessit primum Comes Ioannes dicti testatoris filius relicto Comite Daniele iuniore filio legitimo et naturali. Postmodum mortuus est Comes Lazarus alter dicti testatoris filius, relictis solummodo tribus adoptatis filijs procreatis ex filia ipsius Comitis Lazari et Comite Iacobo Angusola eius genero. Dubitatur nunc de duobus contingit, sicuti et antiquitus fuit dubitatū. Primo ambigitur an casus restitutionis fideicommissi uenerit ad commodum et utilitatē Comitis Danielis iunioris et consequenter ab eo descendentiū, ex quo Comes Lazarus decessit nullis relictis filijs legitimis et naturalibus, sed solum tribus adoptatis. Secundo dubitatur, admisso, extra ueri præiudicium, quod non euenerit casus fideicommissi ad commodum dic. Comitis Danielis iunioris, seu descendentium ab eo, an saltem ipse Comes Daniel seu eius descendentes admitti debeant ad successionem primogenituræ Castrorum Corani, et Varaschi.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXXIX.

CVm de graui hac controuersia iam patrum nostrorum ætate responsum fuerit pro Comite Daniele a Clariss. & acutiss. Iurisconf. Ruino in consil.173.lib.2. Decio in consil.399. Curtio iun. in consil.145. & Petro Anton. Angus. in consil.57.lib.6. existimabam, mea nunc opera et studio minime opus esse. Verumtamen cum rogatus sim, vt dicam quod sentio, præsertim de nouis excitatis dubitationibus, non grauabor, meum qualecumque interponere iudicium. Et quidem quod attinet ad primam propositam dubitationem, an. s. casus restitutionis fideicommissi euenerit ad commodum & vtilitatem Comitis Danielis iunioris, & consequenter descendentium ab eo, ex quo Comes Lazarus decessit, nullis relictis filiis legitimis & naturalibus, sed solum tribus illis adoptatis, dicendum est, euenisse casum. Huius veritatis explicādę gratia, ex ordine percurram quatuor prima dispositionis testatoris capita, quæ ad disputationem hanc illustrandam pertinent.

Primum caput est, in quo testator instituit hæredes filios suos naturales legitimatos tamen, quos legitimos appellat, d[e] cuius nominis significatione suo loco dicemus. Hoc de capite nostra non est nunc disputatio ea propter non est quod plura scribam.

Secundum caput dispositionis testatoris est his verbis scriptum, Item volo, iubeo, & statuo, quod dicti filii mei eorumque liberi, et liberorum liberi, vsque in infinitum, non possint aliquo modo iure titulo et causa vendere, nec alienare bona dictæ hæreditatis, nec aliquam partem. Sed vsque in infinitū, volo eam, &c. permanere in dictos filios meos eorūq. & meorum liberos masculos tantum legitimos vel legitimatos, &c. Hoc ex capite, duo colliguntur, alterum

terum

terum quorum est, testatorem voluisse inducere fideicommissum non solum in casu alienationis, sed etiam simplex & absolutum in casum mortis alterius filiorum sine filiis masculis. Alterum est, quod & si admittimus, testatorem ordinasse & reliquisse fideicommissum in casum alienationis, censeri prohibitam alienationem tam ex testamento quam ab intestato in exteros, qui alioqui agnationem & familiam testatoris conseruare non possunt. Illud primú, quod. s. testator voluerit prędictis verbis inducere et
1 constituere fideicommissum † simplex & absolutum in casu mortis, vel ex eo probatur, quod testator ꝓhibuit bona alienari, & dispositiue ordinauit & permanere & conseruari debere in sua agnatione & familia in infinitum, sicuti in indiuiduo huius causæ verba prædicta perpendunt Curt. iun. in dic. consil. 145. col. 5. vers. Indagandum est igitur. Ruin. in cōs. 173. num. 9. lib. 2. & Petrus Anton. Angus. in consil. 77. num. 1. & 2. lib. 6. Quo casu recepta est doctorum sententia fideicommissum censeri inductum & ordinatum simplex & absolutum in casu mortis. Ita sanè affirmant octo & viginti doctores, me eum illis enumerato.

1 Socin. Sen. in l. qui Romæ. §. cohæredes. n. 17. ff. de verb. oblig.

2 Corn. in cons. 22. n. 6. lib. 2.

3 Ias. in consil. 96. col. 3. uersic. prædicta. & in consil. 108. col. 4. vers. 4. multum moueor. lib. 4.

4 Riminald. sen. in consil. 185. num. 10. & nu. 20. libr. 2.

5 Crott. in consil. 13. num. 14. & in consil. 48. num. 24. lib. 1.

6 Rui. in cons. 134. n. 18. li. 1. & in indiuiduo huius causæ idem in cons. 173. n. 9. li. 2.

7 Gozadin. in consil. 52. num. 5. & in consil. 102. num. 9. & 10.

8 Curt. iun. in consil. 22. num. 18. & 20. & in consil. 145. num. 4. & 6. quod postremum responsum est hac de controuersia, vt dixi supra, redditum.

9 Ripa in l. filiusfam. §. diui. n. 122. de leg. 1.

10 Durans in trac. de arte testandi. tit. de variis testa. præceptis. cautela 6. n. 3.

11 Alba in consil. 54. num. 1. & in consil. 483. num. 36. lib. 3.

12 Ceph. in cons. 153. n. 53. lib. 2.

13 Rolan. in cons. 23. n. 14. & n. 21. lib. 4.

14 Anton. Gabr. in lib. 4. Conclus. in tit. de fideicō. conclus. 10. n. 29.

15 Bero. in cons. 176. n. 56. lib. 2.

16 Burs. in cons. 52. n. 40. lib. 1.

17 Gabr. Buscarel. inter cōsilia Albæ in cons. 484. num. 58. lib. 3.

18 Petr. Anton. Angus. in indiuiduo huius causæ in cons. 77. n. 2. & 3. lib. 6.

19 Simon de Prætis in Tract. de interpr. vlt. volun. li. 3. inspect. 3. solut. 10. n. 8.

20 Lud. Molina in lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 5. num. 16.

21 Franc. Bec. in cons. 24. n. 4.

22 Decia. in cons. 31. n. 98. lib. 1.

23 Petra in Tract. de prohibita aliena. fideicom. q. 5. num. 43.

24 Collegium Papiense inter cōsilia Pauli de Mōte Pico. cons. 101. n. 20.

25 Alciat. in respo. 777. num. 4. secund. impress. antiq. Lugdunens. qui testatur Senatum Mediolan. ita iudicasse.

26 Osasc. in decis. 50. in fi. vbi affirmat sic etiā iudicasse Sen. Taurin.

27 Rota Roman. in decis. 121. num. 3. in 2. parte, in nouis. ita pariter pronunciauit.

28 Hos sum & ego secutus in consil. 197. num. 20. lib. 2. & in consil. 900. n. 9. lib. 9. quibus in locis confirmaui auctoritate eorum, quia fortiori dixerunt, testatorem ordinasse & constituisse fideicommissum simplex & absolutum in casum mortis, etiam quādo vsus est verbis his enunciatiuis. Prohibeo alienari bona mea, vt remaneant in familia mea, vel in meos descendentes.

Comprobatur prædicta sententia ex eo, quod te-
2 stator † iste vocauit masculos, exclusis fœminis, qđ quidem non alia ratione fecit quam conseruandi agnationem & familiam, quæ non satis facile posset conseruari, si solum inductum esset fideicommissum in casum alienationis & contrauentionis. Ita sane scripsi in dictis cons. 197. num. 26. & consil. 900. nu. 10. ex sententia Crotti in l. filiusfam. §. diui. n. 162. de leg. 1. & ibidem Ferd. Loazes num. 198. Ruin. in consil. 110. num. 15. & 16. lib. 2. Curt. iun. in consil 43. in fine.

Hoc sic firmato, quod. s. inductum sit fideicommissum simplex & absolutum in casum mortis, nempe, si decessisset alter filiorum institutorum sine filiis masculis legitimis, vel legitimatis, sequitur dicendum, quod cum dic. Comes Lazarus reliquerit solū filios adoptiuos, euenit conditio restitutionis fidei-
3 commissi, cum filii adoptiui † non vocati a testatore deficere non faciant ipsam cōditionem. l. si quis ita. §. vlt. de leg. 2. & l. fideicommissum. ff. de conditio. & demonstr. & in indiuiduo huius casus sic arguit Curtius iunior in dic. consil. 145. num. 10. vers. Et ideo, quando.

Quo ad secundum, dicimus, quod & si admittimus, testatorem ordinasse et induxisse fideicommissum in casum alienationis, censeri prohibitam alienationem tam ex testamento quam ab intestato in exteros, qui alioqui agnationem et familiam testatoris conseruare non possunt, et ideo in casu nostro nō potuit Comes Lazarus relinquere hæc bona filiis a se adoptatis. Hæc sententia multis ita probatur.

Primo, quia testator prohibuit bona sua vendi et
4 alienari. Quod sane verbum, alienari, † comprehēdit etiam alienationem factam per vltimam voluntatē, sicuti responderunt Bald. in consil. 451. casus talis est. Quidam de Ciuitate Lucana. lib. 1. Socin. sen. in consil. 251. col. 2. lib. 2. et Dec. in consil. 660. num. 8. qui probat text. l. 1. et l. 2. C. communia de legatis. et fideicom. et l. si quis prioris. §. Cæterum. C. de secun. nuptiis.

Secundo accedit, quođ testator prohibuit bona
5 alienari † aliquo modo, iure, vel titulo, vel causa. Quæ quidem verba comprehendunt etiam alienationem factam per testatorem, qui hęredem instituit eum, qui ipsi testatori erat successurus ab intestato. Ita.

1 Franc. Aret. in l. ventre. n. 7. vers. dicamus cōtra. et in l. Panton. §. rei ꝑduellionis. col. 2. vers. dic. ergo. ff. de acquir. hæred.

2 Cardin. Zabarel. in cons. 235. Redemptor. Puto filias prædictas etc. qui respondit super statuto prohibente alienationem verbis generalibus et prægnantibus.

3 Iason in l. filiusfam. §. diui. in 2. lect. n. 237. de leg. 1. et in l. si quis ita. §. ea lege. col. pen. vers. limita qū. ff. de verb. oblig.

4 Socin. sen. in consil. 251. col. 2. versic. postremo testator. lib. 2. et idem inter Consil. Curt. sen. in cons. 40. Dominus Labia. colum. 7. versic. secundo, dum dicit.

5 Ruin. in dic. l. filiusfam. §. diui. num. 77. de leg. 1. et in

& in consil.71.num.6.& n.7.lib.1.consil.133.n.7.cō sil.150.n.3.& in cons.303.num.18.lib.2.in cōs. 144. n.1.& 2.lib.3.

6 Decius in consil.23.col.2.num. 4. versic. quinto, quia.

7 Gratus in consil.68.col.1.versic,secundo respōdeo.lib.2.

8 Bertrand,in consil.173.colu.14.& 15. libr. 3. in nouis.

9 Paris. in consil.63.num.22.lib. 2. & in consil. 7. num...lib.3.

10 Rub,in cons.1.col.2.n.10.

11 Ripa in dic.l.filiusf.§.diui,n.99.de leg.1.

12 Alciat.in eodem §.diui.num.4.& in resp. 484. num. 1.

13 Ant.Gabr.in lib.4.conclus.tit.de fideicom.cōclus.10.num.6.

14 Modern.Paris.in addition.ad Alexan.in consil. 155.lib.2.

15 Didac.Couarr.in cap.Raynaldus.in initio. nu. 11.de testa.

16 Ceph.in consil.133.n...lib.1.& in consil.153.n. 35.lib.2.

17 Marzar.in cons,10.n..

18 Natta in cons.506.n.12,lib.3.

19 Rimin.iun.in consil.313.n.81.lib. 3.

20 Petra in Tract.de fideicom.prohib.alien.qu.8. num,387.

21 Beret.in consil.143.num.9.

22 Peregr.in Tractat.de fideicommiss.art.14. nu. 4. & num. 41.qui. num. 42. 43. & 44. similibus comprobat.

23 Gabr.Buchabaril.doc.Placen.inter cons. Albę in cons.484.n.75.lib. 3.

His constat, hanc esse receptam magis sentētiam, & si contrarium affirmasse multos doctores scripsit præstātissimus partis aduersæ aduocatus, suis in allegationibus pag.3. Et vere hac pro opinione aduersus Aretin.& sequaces allegari solent decem ij interpretes nempe.

1 Angel. in consil. 57. Domina Andrea. num. 4. & 5.

2 Comens.in cons.84.Præsupposito casu.col.1.

3 Alex.in cons.155.n.3.& 4.li.2.

4 Ias.in consil.96.n.2.lib.2.secundum quod respōsum fuisse iudicatum, testatur in l.filiusfa. §. diui. in 2.lect.n.105.vers.& ita alias.& in 2.lect.n.141. vers. nunc teneo.de leg.1.

5 Curt.sen.in cons.64.Antiquissima.col.16.n. 55. vers.ad tertium principale obiectum.

6 Ruin.in cons.89.num.35.versic. Non obstat ēt. lib.5.& in consil.38.num.14.vers. tamen in casu nostro.& n.15.lib.5.

7 Petr.Anton.Angus.in consil.12.n.5.vers.item q simplex prohibit.lib.6.

8 Cotta in memorabil. in verb. alienatione prohibita.

9 Tiraquell. de retractu consanguin. §. 1.gloss.9. num. 175.

10 Soc.iun.in consil.163.n.21.lib.2.

11 Marchabrun.in consil.85.n.212. & n. 213.

12 Colleg.Papiense inter cons. Pauli de Monte Pico in cons.99.num.82.

Verum, si recte perpendantur verba præallegatorum interpretum, constabit ex eis multos hoc non scripsisse. Angel. enim, vt ab eo incipiam, in dic. consil.57.num.4.& 5.nullum verbum facit de dic. verbis generalibus & prægnantibus, quorum vim & energiam considerare debuit, Alexand. vero in dic. consil.155.secutus est Angel. non satis consideratis eius verbis, sicuti aduertit ibidem Moder. Parisien. Ias. vero ab ea opinione firmata in dic.consil.96.recessit in dic.§.diui. Curt. vero sen. in dic. consil. 64. non aduertit ad prædicta verba generalia & prǫgnātia, quæ perpendunt & considerant Socin.Sen. inter consil. eiusdem Curt.Sen.in dic.consil.40. Dominus Labia.col.7. versic.secundo dum dicit, &c. & Gabr. Buchabaril.in dic.consil.484.num.75.qui in indiuiduo aduersus Curt.Sen. responderunt. Ruin. autem aliis pluribus in locis supra relatis contrariam opinionem probanit. Tiraquell. nil affirmauit, sed cogitandum reliquit. Non est itaq. recedendum a prædicta opinione Aret. & sequacium.

Tertio suffragatur, qd testator iste prohibuit alie-
6 nari † hęc bona adiecta ratione & causa, quia voluit ea permanere sicque conseruari in agnatione & familia sua. Quo sane casu grauatus non potest instituere extraneum, sibi alioqui ab intestato successurum, sicuti responderunt Socin.sen.in consi.251.col. 4.num.3.versic.aliquándo & tertio, lib.2. & in cons. 43.col.pen.vers.aliquando vltra testator.lib.3. Dec. in cons.23.col.vlt. versic. tertio communis opinio, & in cons.481.col.1.versic. His tamen non obstantibus. Rubeus in consil.1.num.11.& ego in cons.277. n.52.li.3.Ant.Gabr.in li.4.conclus.tit.de fideicom. concl.10.num.7.

Quarto comprobantur prædicta manifestis illis verbis testatoris, dum voluit ratione agnationis bona permanere debere in eius filios & descendentes masculos, & quod si contingat ea alienari perueniat in proximiores ratione agnationis. Hæc sane verba clarissime excludunt extraneum succedentem ab intestato ipsi grauato, cum dici nulla ratione possit esse ex agnatione & familia testatoris.

7 Quinto confert, quod testator † dixit, se velle bona sua permanere in filios, & descendentes suos in infinitum. Quo etiam casu grauatus non potuit instituere extraneos sibi alioqui ab intestato successuros, quemadmodum in specie respondit Ruin. in consil. 150.col.pen.n.17.vers.3.probatur.lib.2.& idem est,
8 quando testator † voluit bona sua conseruari perpetuo in sua agnatione & familia, vt responderunt idē Ruin. prædicto in loco, & in consil. 108. num. 13. versic.& adhuc istud.& num.14.versic.nec præmissis.in consil.110.num.9.vers.his ergo præmissis, in cons.119.num.5.& in cons.134.num. 9. versic. quod in casu nostro.lib.5.& in cons.168.num.10.versic.& adhuc.lib.3.Rub.in cons.53.num.5.versic.secundo dico. Ant.Gabr.in lib.4.Conclus.tit. de fideicomm. concl.10.n.12.Petra in Tract.de prohib.fideic.alien. q. 8.num.306.

His constat, veram hanc esse sententiam dictum Comitem Lazarum non potuisse instituere hæredes tres illos filios a se adoptatos. Nunc superest, vt diluamus duo argumenta, quæ adducuntur ad demonstrandū, imo dictos filios adoptiuos institui potuisse hæredes a dic. Comite Lazaro.

Primo sic argumentari voluit præstantiss. partis aduersæ aduocatus et consulens. Testator iste simpliciter prohibuit alienari bona a se relicta, sicuti hanc simplicem esse prohibitionem responderunt Ruin. in consil.38. num.14.versic. Sed tamen præmissis.li. 5.Curt.sen.in cons.45.col...num.20.vers.ad tertium & num.21.vers.nos autem. Iason in cons. 101. nu. 3. versic.quia quando testator.lib.1.Rimin. sen. in cōsil.55.num.4.& num.7.lib.1.Alex.in cons.55. nu. 2. vers.Nam aduertendum.& num.4.vers.& tanto magis.lib.3.Marchab.in cons.85.num.212.vers.tertius casus.& num.213.Rimin.iun.in cons.528. num. 22.
9 & num. 25. Atqui quando prohibitio † alienationis est sim-

est simpliciter facta, non dicitur prohibita successio ab intestato, sicuti ex l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2. tradunt Bartol. in l. peto. §. fratre, num. 2. vers. primo casu. de leg. 2. & in l. si ita quis. §. ea lege. n. 7. vers. ratio est in promptu. ff. de verb. oblig. & alios quamplures longa serie refert Anton. Gabr. in lib. 4. concl. tit. de fideicommiss. conclus. 1. n. 5. Et accedunt relati a Petra in Tract. de fideicom. prohib. aliena. q. 8. n. 258. & num. 270. & num. 271. Quod dicitur procedere etiam si testator, vsus est verbis generalibus & prægnantibus, sicuti responderunt Ang. in consil. 57. Domina Andrea. num. 4. Alex. in consil. 155. num. 3. versic. ecce, quod valde. lib. 2. Ias. in l. filiusfam. §. diui. in 1. lect. num. 105. vers. & ita alias, & in repet. nu. 141. vers. nunc venio. de leg. 1. Ruin. in cons. 38. num. 14. vers. tamen in casu nostro. & num. 15. lib. 5. Petr. Ant. Angus. in consil. 21. num. 5. vers. item, quod simplex prohibitio. lib. 6. Colleg. Papiense inter Consil. Pauli de Monte Pico in cons. 99. num. 82. Marchab. in cons. 85. num. 212. & num. 213. qui num. 217. versic. & quamuis Bart. declarat Bartol. in dict. l. peto. §. fratre. num. 2. vers. & aduerte. de leg. 2. & in dic. l. si ita quis. §. ea lege. num. 7. ff. de verbor. oblig. Et alios qui Angel. secuti sunt, retuli supra in 2. nostræ opinionis argumento.

Respondetur primo, negando maiorem illam argumenti propositionem, quod scilicet in casu nostro, prohibitio alienationis sit simplex, cum verius sit habere rationem & causam conseruandi bona in agnatione & familia, vt supra demonstrauimus, ex sententia Socin. sen. in dic. cons. 251. colu. 4. num. 3. vers. secundo, hanc conclusionem. lib. 2. Quorum primus est, quando testator prohibuit, ne res extra familiam alienetur, atque ita nil aliud dixit. Hoc casu prohibitionem esse simplicem dixit Socin. & ob id non censeri prohibitam successionem ab intestato. Et hoc in casu loqui tex. l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2. ibi petiit, vt de nomine familiæ non exiret. Et idem scribunt ipsemet Socin. sen. in cons. 43. col. pen. vers. vel dicamus. lib. 3.

Secundus est casus, quando testator prohibet alienationem, sed quia prohibitio esset nuda & ob id nõ valeret. l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. adiicit causã, scilicet, vt in familia remaneat. Hoc etiam casu prohibitio dicitur simpliciter facta. Ita Soci. sen. in d. cõs. 251. col. 4. vers. aliquando, & secundo, qui ob id subiicit, nec hoc casu censeri prohibitam successionẽ ab intestato, ita intelligens loqui Bart. in dic. l. peto. §. fratre. n. . Hic etiam casus nostro non conuenit, vt ex subsequenti intelligemus. Tertius est casus, quan-
30 do testator prohibet alienari † extra familiam. Hæc prohibitio dicitur facta cum causa, & ob id valet. Deinde si testator adiicit hæc verba, quia vult quod de familia non exeat, vel ut in familia remaneat. Hoc casu prohibitio non dicitur simplex, sed cum causa comprobata ratione, ita quod cẽsetur prohibita successio ab intestato extranei. Ita Socin. sen. in dic. consil. 251. col. 4. vers. aliquando & tertio. Et idem scribunt alii a me relati in cons. 177. num. 50. 51. & 52. lib. 2. Hic casus huic nostro adaptatur. Nam testator iste prohibuit, quod eius filii, eorumq. liberi vsq. in infinitum non possint alienare, Sed quod vsque in infinitum bona permaneant in eius filios & descendentes masculos. &c. Hæc prohibitio habet causam & rationem expressam. Deinde testator adiunxit, quod si contingat alienari, bona perueniant ad proximiores ratione suæ agnationis. Quæ sane verba significant testatorem voluisse, prohibitionem nõ esse simplicem, sed cum causa, ratione etiam comprobata, vt scilicet in sua agnatione & familia permaneat. Quæ quidem ratio & causa non posset uerificari nec locum habere, si extraneus alioqui ab intestato succedens grauato admitteretur ad huius fideicõmissi successionem.

Respondetur secundo, negando minorem illam argumẽti propositionẽ, qđ scilicet prohibitione sim-
31 plici alienationis † bonorum fideicommissi etiam si concepta sit uerbis generalibus & prægnantibus nõ censeri prohibitam successionem extranei ab intestato. Nam contrarium uerius est, sicuti demonstrauimus supra in 2. opinionis nostræ argumento ex sẽtentia Aret. Iasin. Soc. sen. & aliorum quampluriũ, quos ibi commemoraui. Nec repugnat auctoritas Ang. in dic. consil. 57. Domina Andrea, & sequaciũ, quia supra in 2. nostræ opinionis argumento demõ-
32 strauimus, aduersus Angel. † stare communem sententiam. Non sunt repetenda iam dicta.

Secundo adducitur in allegationibus præstantissimi partis aduersæ aduocati pag. 4. a tergo. versic. Secundo respondetur, &c. quod in omnem casum, etiã si censeretur prohibita alienatio per successionẽ ab intestato, non potest tamen hoc intelligi ad exclusionem filiorum adoptiuorum, quia dum ipsemet testator statim post prohibitionem alienationis, Comiti Lazaro decedenti sine filiis masculis legitimis & naturalibus, uel legitimis tantum, substituit alterum filium & eius liberos legitimos tantum, cõstat hos filios adoptiuos aut ipsi Comiti Lazaro substitutos censeri, ut in hac causa attigit Raudensis in cõsil. 15. num. 177. uersic. ulterius. et num. seq. li. 2. Aut saltem positos fuisse in conditione, et consequenter successionem Comitis Lazari ab intestato illis a testatore reseruandam fuisse præcise ad exclusionem substitutorum, iuxta celebrem glo. l. Lucius, la s. ff. de hæred. instit. Ergo alienatio per successionem ab intestato in hos filios adoptiuos contrauentionem continere non potest, cum non sint ex prohibitis, imo ex tacite inuitatis. Ita Bald. in l. peto. §. fratre. n. 3. uersic. quæro, an ille. ff. de leg. 2. & in specie Collegium Papiæ inter consil. Pauli de Monte Pico in cõs. 99. n. 82. uers. sed insuper.

Respondetur uno uerbo, testatorem nullo modo uocasse filios adoptiuos Comitis Lazari, sicuti demonstrabimus.

Tertium caput dispositionis et substitutionis factæ a testatore est scriptum his uerbis. Item uolo, statuo, & ordino, & sic est meę ultimę uoluntatis dispositio, quod si alter dictorum filiorum meorum, ut supra institutorum, & omnes eius filii & liberi masculi & naturales et legitimi, uel legitimati, uel legitimi tãtum decedant, omnes, ita quod nullus masculus ut supra ex eo & eius liberis, ut supra superesset, qđ tunc & eo casu omnia bona partis hæreditatis meæ sibi legata, ut supra resoluatur cum altera dimidia alteri filio legata, & in eum tunc superstitem & eius liberos masculos legitimos & ut supra, tota perueniat &c. Hoc in capite ambigitur, an illa uerba, uel legitimi tantum, intelligi & uerificari possint & debeant de filiis a dic. Comite Lazaro adoptatis? Ego intelligi non posse nec debere de adoptiuis, sed de legitimatis, uel saltem de arrogatis sentio una cum Ruin. in consil. 173. num. 7. lib. 2. Decio in cons. 399. num. 4. Curt. iun. in consil. 145. num. 11. & Petro Anton. Angus. in consil. 77. num. 8. lib. 6. qui, ut retuli supra in initio huius responsi, de hac facti specie responderunt. Et horum opinionem secutus est Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 1. num. 33. ff. ad S. C. Trebell. quos secutus sum in commentar. de præsumption. lib. 4. præsump. 82. num. 14. & accedit nũc nouiter Peregrin. in Tract. de fideicomm. art. 33. n. 92.

Ratio-

Rationes & argumenta, quibus hęc interpretatio vera & retinenda demonstratur, sunt infrascripta.

Primo, vna pars testamenti declarat alterā. l. qui filiabus, vbi late Iason col. 1. ff. de legat. 1. & præsertim
12 substitutio † dubia recipit declarationem ab institutione, vt scribunt multi, quos retuli & probaui in cōsil. 106. num. 301. & 302. lib. 2. Atqui nostro in casu testator in hæredis institutione accepit atque intellexit hoc nomen legitimos, pro legitimatis, non autem pro adoptatis. Nam testator ipse habebat duos filios tantū naturales, legitimatos tamen, quos ęquis portionibus hæredes instituit his verbis. Instituo Lazarū & Ioannem filios meos legitimos seu legitimatos. Hac itaq. in hæredis institutione habuit sine cōtrouersia testator pro synonimis, atq. ita pro vno & eodem duo hæc legitimos & legitimatos, cū legitimati dicantur vere & proprie legitimi. §. liceat. in auth. quibus modis nat. effic. legit. & copiose scripsi in cons. 266. n. 2. & n. 6. li. 2. Non autem voluit testator hoc nomen, legitimos, significare adoptatos. Et illa
13 dictio, seu, † stat expositiue, iuxta l. ad procegendam. C. de in litem iura. & affirmant Archid. in cle. 1. verbo seu, de statu regula. Castren. in cons. 379. Primo videndum est. col. 2. vers. 3. dico. lib. 1. & fuse Angel. Aret. in rub. de exceptionibus. in instit. col. 1. qui probat significare eandem expositiue sæpiss. Ergo dicēdum est idem sensisse & voluisse testatorem in sequēti hoc capite, dum prohibuit alienari bona sua, & casu quo contingat alienari, voluit ea vsque in infinitū permanere in dictos eius filios, eorumque liberos legitimos, vel legitimatos. Hoc quoq. (vt dixi) in capite accepit testator nomen legitimos pro legitimatis.
14 Et illa dictio, vel, † stat pariter expositiue iuxta tex. l. si quis prioribus. C. de fund. patr. li. 11. & l. si de tua. C. de donat. inter virū & vxo. & tradunt Rom. & Rebuff. quos statim referam. Nisi dicamus (quod probabilius mihi videtur) nomen legitimos sic accipi ꝑ legitimis & naturalibus, & dictionem illam, vel, stare alternatiue, iuxta traditionem Bar. in l. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arcen. & Rom. ibid. & Petrus Rebuff in l. verbum oportere. in fi. ff. de ver. sig. Ita pariter intelligenda sunt verba illa, in tertio capite dispositionis ipsius testatoris, dum reciprocam fecit substitutionem inter eius filios & eorum liberos, sic scripta. Quod si alter dictorum filiorum meorum, vt supra institutorum, & omnes eius filii & liberi masculi naturales & legitimi tantū decederet &c. Hoc inquam in capite ipse testator accepit nomen illud, legitimis, pro legitimatis, & dictio illa, vel, sic pariter stat expositiue, vt dixi supra, sic demum accipienda sunt verba in quarto capite dispositionis ipsius testatoris, dum decedentibus omnibus eius filiis & descendētibus, substituit proximiores, ita scripta. Quod si dic. filii mei, eorumq. & meorum liberi masculi naturales & legitimi vel legitimati seu legitimi tm̄ oēs decederent. Ita argumentari voluerunt hoc nostro in casu Curt. iun. in dic. consil. 145. n. 11. vers. & in primis. & ei subscribens Dec. in dic. cons. 399. n. 4. vers. & respondendo ad allegata, & Angus. in dic. cons. 77. n. 8. lib. 6. Nec repugnat illa dictio, tātum, quia præter Curt. iun. in dic. cons. 145. num. 13. versic. Nec obstat, & Dec. in dic. consi. 399. n. 5. vers. Non obstat illa dictio tantum, respondetur, taxatiuā hanc stare ad exclusionem adoptiuorum. Nam cum demonstrauerimus nomen illud legitimi, accipi pro legitimatis, atq. ita legitimatos & legitimos idē esse, testator ita dicere voluit in tertio suæ dispositionis capite. Quod si alter dictorū filiorū meorū, vt supra institutorum, & oēs eius filii & liberi masculi naturales & legitimi, vel legitimati, vel legitimi tantū &c. dicendū est sensum horum verborū esse, ꝙ filii legitimi & naturales, ac legitimati tantum, non autem adoptiui admittantur. Et hic quidem sensus manifeste comprobatur verbis secundi capitis, ibi, sed vsq. in infinitum volo eam & ea permanere in dict. filios meos eorumq. liberos masculos tantum legitimos, vel legitimatos &c. Hæc sane taxatiua includit solūmodo liberos masculos legitimos & naturales (ita nomen legitimos hoc in capite accipiendum esse supra admonui) ac legitimatos tātum, & excludit adoptiuos. Quem quidem sensum comprobant eiusdē capitis verba et ratio, quæ statim considerabimus.

Secundo accedit, quod testator in prohibitione alienandi excludit adoptiuos. Ita scribit Angus. in dic. consil. 77. num. 8. uersic. secundo, quia existimo Angusol. argumentari sic uoluisse. Testator in secundo capite suæ dispositionis, in qua, ut diximꝰ supra, prohibet alienari bona sua et in infinitum permanere in filios suos et liberos masculos. Et casu quo aliquis filiorum institutorum contrafecerit, uocauit proximiorem rōne agnationis suæ. Hæc sane uerba non possunt cōprehendere adoptatos a Comite Lazaro, cum non sint proprie ex agnatione testatoris. §. sed hodie. instit. de adopt. Non ergo dici pōt, uerba illa huius secundi capitis, uel legitimis tantū, cōprehendere ēt adoptatos, quia alioqui dicendū esset testatorem statim mutasse uoluntatem, seq. ipsū correxisse, contra l. nam ad ea. ff. de cond. et demonstr. et scripsi copiose in comment. de præsumptio. lib. 6. præsumpt. 37. num. 19. et 26. Hoc argumentum sēsit Curt. iun. in dic. cons. 145. num. 14. et 15. et ipsi Cur. subscribens Dec. in dic. cons. 399. col. ult. uers. et ne uideatur testator.

Tertio perpendenda sunt uerba quarti capitis dispositionis testatoris, qui ita statuit. Quod si dic. filij mei, eorumq. et meorum liberi, masculi, naturales, et legitimi, uel legitimati, seu legitimi tantū, oēs decederent sine filiis naturalibus, et legitimis, uel legitimatis, ita quod nullus masculus, et ut supra, ex dictis liberis meis nascituris, superesset etc. Illa uerba, liberis meis nascituris, nullo modo possunt intelligi de adoptiuis, qui non dicuntur nasci ex testatore, uel eius filiis, ut est manifestum. Et tāto magis, quia
15 testator usus est illa dictione, † ex, quæ significat caussam proximam et immediatam. l. 1. §. ex incēdio. ubi Bart. ff. de incend. ruina et naufragio. Est ergo dicendum, uerba illa, uel legitimis tantum posita in 2. capite, et illa, seu legitimi, scripta in hoc tertio, intelligi nō posse de filiis adoptiuis, sed de legitimatis. Ita uoluit argumentari Angus. in dic. cons. 77. n. 8. uers. tertio, quia etc. et si ipse num. 10. addit bis uerbis excludi nepotes ex filia, qui non dicuntur nati immediate ex auo materno.
16 Quarto urget non parum, quod testatoris † dispositio præsumitur in casu possibili, et secundum terminos legis, cum qua se conformare uoluit. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad S.C. Trebellian. et latissime disserui in commentar. de præsumption. lib. 4. præsumpt. ult. secundum impressiones nouas Colonien. et Taurinensem. et præterea sumi debet interpretatio iuri communi magis consentanea. l. si stipulatus. ff. de usuris, et respondit Bruu. in cons. 135. n. 10. Atqui si intelligeremus uerba illa, uel legitimatis, seu legitimis de adoptatis, testator disposuisset in casu impossibili, et cōtra iuris terminos. Nā testator possidebat bona feudalia, ꝙ et si sūt ad filios et descēdētes transitoria, nō tn̄ admittūtur filii adoptiui. c. 1. §. adoptiuus, si de feudo sit conten. inter dom. et agn. et dicemus infra. Non est ergo præsumendū, testatorē uocare uel in cōditione ponere noluisse filios adoptiuos,

tinos, qui succedere nõ poſsũt. Nec dicatur, ꝙ licet
quo ad bona feudalia nõ valeat teſtatoris diſpõ, vale
re tñ dẽt quo ad alia bona. Nã rñdetur, ſumẽdã eſſe ĩ
terpretationẽ, qua actus & diſpoſitio in totũ valeat.
l. 3. ff. de teſta. milit. & l. quoties. ff. de rebus dubiis, &
late ſcripſi in comment. de præſumption. lib. 6. præ-
ſumpt. 4. vbi n. 34. dixi, procedere etiã impropriãdo
verba. Præterea conſtat teſtatorem de omnibus bo
nis vniformiter diſpoſuiſse, & voluiſſe illa ad filios
& deſcendentes ſuos filiorumq. ſuorum peruenire.
Et ideo eſſet contra mentem & voluntatẽ teſtatoris,
ꝙ quo ad feudalia non valeret eius diſpoſitio. Vt er-
go quo ad bona omnia etiam feudalia valeat diſpo-
ſitio, dicendum eſt teſtatorẽ vocaſſe filios legitimos
& naturales vel legitimatos, non ãt adoptatos. Hac
argumentatione vti voluerũt Curt. iun. in d. cõſ. 145.
n. 16. & ei ſubſcribens Dec. in dic. conſ. 399. n. 4. ver
ſic. & vere ſi ita. Quinto accedit quod interpretari
17 debent verba vt conueniant ſolito & vſitato, † non
autem inuſitato, quod fraudem, alioqui euitandam
& non præſumendam arguit. l. ſi quis ſub cõditione.
ff. de cond. inſtit. & multis comprobat Euerardus in
Centur. leg. in loco, ab vſitato, ſeu a ſolitis. num. 6.
Atqui vſitatum & ſolitum non eſt in Ciuitate Pla-
centiæ, teſtatores vocare vel in conditione ponere fi
lios adoptiuos ad excluſionem ſubſtitutorum, ſi-
cuti ex inſpectione plurium teſtamentorũ conſtare
poteſt, & in caſu noſtro ſic teſtatur Curtius iunior in
dicto conſil. 145. num. 17. e contra vero vocari vel
in conditione poni ſolent etiam legitimati. Ergo
verba illa ſeu, vel legitimis tantum, de legitimatis
non ãt de adoptiuis intelligi & interpretari debent.

Sexto ad rem maxime confert argumentum, quo
vſus eſt Curt. iun. in dic. conſil. 145. num. 23. & 24.
& Curt. ſubſcribens, paucioribus confirmauit Dec.
in dic. conſil. 299. colum. vlt. verſic. Et quia teſtator.
quod ego planius validiuſque ſic deduco. Certũ eſt,
18 teſtatorem † præſumi magis dilexiſſe propriam filiã
quam nepotes ex ipſa filia, cum filia fuerit ipſi pa-
tri ſanguine coniunctior, iuxta ea, quæ ſcripſi in cõ-
mentar. de præſumptio. lib. 4. præſumpt. 16. num. 4.
verſic. tertia eſt coniectura. & ibidem num. 6. ver-
ſic. quarta eſt coniectura, dixi, teſtatorem præſumi
19 magis diligere † a ſe cognitum quam incognitum, vt
exemplum eſt in filiis iam natis dilecti magis quam
nondũ nati. Eſt ẽt clarum et ſine controuerſia, teſta-
torem præſumi magis diligere filios vel nepotes legi
timos & naturales, vel ẽt illegitime natos, legitima-
tos tamen, quam adoptiuos. Atqui hoc noſtro in ca-
ſu conſtat teſtatorem excluſiſſe a ſua hæreditate &
bonis filiam propriam, vt bona peruenirent ad filios
ſuos maſculos, ſicque ad Comites Lazarum & Io-
annem & eorum filios. Ergo præſumendum eſt a
fortiori, quod excludere voluerit nepotes ex filia
legitimos & naturales, ac multo magis adoptiuos
Comitis Lazari ex dicta teſtatoris filia, & ſorore
propria, vt hæreditas & bona peruenirent ad di-
ctum Comitem Ioannem, vel eo prædefuncto ad
eius filios maſculos. Illa minor propoſitio proba-
tur reſponſo illo. l. ſi viua matre. C. de bonis mater.
quo adducti in ſpecie ſucceſſionis fideicommiſſi
20 ſcribunt permulti, quod matre † excluſa, cenſen-
tur excluſi etiam eius filii & ſi maſculi. Ita ſane Ioan.
Andr. in additionib. ad Speculatorem in tit. de te-
ſtamentis. in fine, & alii quamplures, quos longa
ſerie referam infra in tertia reſponſione ad ſecun-
dum partis aduerſæ argumentum, vbi inter alios cõ
memorabo Curt. iun. in conſil. 35. qui ex dic. l. ſi vi-
ua matre, fortius reſpondit, idem eſſe, quando per-
ſona extranea ſubſtituta fuiſſet. Nam (inquit Curt.)
ſi mater eo caſu fuit excluſa a ſubſtituto, multo ma-
gis & matris filius. Eſt ergo concludendum, illa ver-
ba, legitimi tantum, intelligi non poſſe de filiis adop
tiuis, ſed legitimatis, quos tanquam a ſe (dicitur
21 enim nepos † ex filio natus ex corpore ipſius aui pa-
terni, vt poſt alios tradit Tiraquel. de iure primigen.
quæſt. 40. num. 36.) procreatos, dilexiſſe præſumitur
quam proprios filios, legitimatione præſertim facta
ſua voluntate.

Septimo huc facit, quod in dubio ſumi debet in-
22 terpretatio, † quæ a prudentib. & ſapientib. repre-
hendi non poſſit. l. Saluius Ariſto. ff. de legat. præſta.
& egregie reſponderunt Soc. ſen. in conſil. 1. colu. 4.
& in conſil. 127. lib. 1. & Crauet. in conſil. 3. num. 33.
& in conſil. 5. num. 14. lib. 1. & in conſil. 656. nu. 14.
lib. 4. Atqui ſi diceremus, illa verba, uel legitimis ſeu
legitimis tantum, intelligi debere de adoptiuis, non
autem de legitimatis, uel de arrogatis, iure teſtator
poſſet reprehendi a prudentibus & ſapientibus,
cum prudens nemo ſit, ni fallor, qui laudaret &
probaret teſtatorem recte diſpoſuiſſe & in conditio-
ne poſuiſſe filios adoptiuos filiorum & deſcenden-
tium a ſe inſtitutorum, quando uoluit bona inter
ſanguine coniunctos conſeruari, cum, ut diximus,
ius ſanguinis non acquirant, & conſequenter illud
conſeruare nequeant. Ergo dicendum eſt, præ-
dicta uerba, uel legitimis, ſeu legitimis tantum intel
ligi debere de adoptatis, ſed de legitimatis, uel de
arrogatis.

Octauo & ultimo accedit, quod in dubio ſumẽda
23 eſt † interpretatio, qua euitetur futura fraus, dolus
& delictum, ut ſcribunt Decius in conſil. 278. colu.
ult. & Crauet. in conſil. 151. num. 18. Eſt enim oc-
currendum dolis & fraudibus. l. in fundo. in fine. ff.
de rei uendic. & tradunt poſt alios Marſil. in ſing.
177. & Crauet. in conſil. 238. col. 2. uerſic. quarto, ul-
tra. Porro ſi intelligimus prædicta uerba, uel legiti-
mis tantum, ſeu legitimis tãtum, de ſolis adoptatis,
non euitaſſet teſtator futuras fraudes, dolos & deli-
cta, ſed anſam ea committendi præſtitiſſet, ſicuti ip-
ſam anſam & occaſionem fraudandi & delinquen-
di arripuiſſe conicimus Comitem Lazarum, qui
dolo & fraude tres eodem inſtanti adoptauit filios,
quos uiuens occultauit, dum eos loco filiorum a ſe
procreatorum non habuit. Dolus enim & fraus ar-
guitur in eo, qui actus, diſpoſitiones & probationes
occultat, ſicuti poſt alios copioſe diſſerui in commẽ
tar. de præſumption. lib. 2. præſumpt. 91. num. 7. ſic
24 & dolus ac fraus † conicitur, quando quis non fa-
cit quod iure facere debet, fierique ab aliis ſolet, ut
ſcribunt a me congeſti in præcit. comment. de præ-
ſumpt. libr. 5. præſumpt. 23. num. 102. et 107. cum
ergo Comes Lazarus adoptauerit tres illos filios clã
et non apud acta, ut fieri debet, fraus arguitur, et
adoptio etiam inualida redditur. l. ult. C. de adoptio.
et aliis comprobant in ſpecie noſtra Curt. iun. in dic.
conſil. 145. col. pen. uerſic. accedat ad augmentum.
Anguſol. in dic. conſil. 77. num. 24. lib. 6. qui ſubiun-
git, adoptionem fuiſſe inualidam ſeu nocere non po
tuiſſe ſubſtitutis non citatis. l. nec ei. §. eorum, ubi
glo. et l. nam ita diuus. ff. de adop. Idem in indiuiduo
huius noſtri caſus reſpondit Ruin. in conſil. 173. nu.
10. lib. 2.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra ueri præiu-
dicium, quod non euenerit caſus fideicommiſſi ad
commodum dicti Comitis Danielis ſeu deſcenden-
tium ab eo, an ſaltem ipſe Comes Daniel ſeu eius de
ſcendentes admitti debeant ad ſucceſſionem pri-
mogenituræ Caſtrorum Corani et Varaſchi? Et
quidem reſpondendum eſt admitti debere, excluſis
deſcen-

descendentibus a dic. Comite Lazaro, seu a filiis ab eo adoptatis, sicuti in specie responderunt Cur. iun. in dic. consi. 145. n. 54. vers. aggredior igitur. & Petr. Ant. Angus. in d. consi. 77. in fi. Quorum sententia satis superq. his fulcitur.

Primo testator in quinto suæ dispositionis capite statuit & disposuit, quod dicta Castra perpetuo & usq. in infinitum sint & permaneāt in primogenito Comitis Lazari, & ex eo liberorum masculorū naturaliū & legitimorū, vel legitimatorū seu legitimorū tantum, superstite. Et ipsis omnibus deficientibus in primogenito Comitis Danielis, eiusq. liberorum
25 masculorum &c. Atqui adoptiuus † dici non pōt primogenitus adoptantis, cū ab eo non fuerit generatus, ergo testator non vocauit adoptiuos. Sed legitimos & naturales, & deinde legitimatos. Illa minor propositio probatur secundum Curt. præcitato in
25 loco, quia generatio † est duplex tantum carnalis scil. & spiritualis. Carnalis, quæ per carnis generationem fit, & quæ proprie dicitur spiritualis, quę im propria est, & alio nomine regeneratio appellatur. cap. recurrat. 54. quæ. 4. & cap. regenerantic. de consecrat. distinct. 4. Et accedit Bald. in l. cum antiquioribus. colum. 4. versic. & primo præmitto. C. de iure delibera. qui dixit, hoc nomen, primogenitus esse naturæ. Et Bald. secuti sunt Modero. Parisiens. in consuetudinibus Parisien. titul. 1. §. 8. glos. 1. in principio. Tiraquel. de iure primigeniorum. quæst. 1. num. 6. & quæst. 84. num. 1. & alii quos commemoraui in consil. 97. num. 56. lib. 1. vbi multis comprobaui. Quod sane naturæ nomen non potest adaptari filio adoptiuo.

Secundo accedit, quod cum hęc Castra sint feuda
26 lia, in eis non possunt succedere filii adoptiui † cap. 1. §. adoptiuus, si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. & ibidem annota. Baldus, Isern. Aluarot. & reliqui, & multis comprobaui in cons. 975. n. 3. 4. & 5. lib. 10. & in specie primogenituræ, quæ maxime fit in feudis. Tiraq. in dic. cap. 84. num. 10. & Lud. Mol. in libr. 1. de Hispan. primogen. cap. 4. in fine. Non ergo testator vocare voluit filios adoptiuos, quos in feudis & primogenitura non posse succedere sciebat vel scire potuit.

27 Tertio & vltimo confert, qđ testatoris dispositio † ita debet intelligi, ne reddatur elusoria. l. si quando. in prin. ff. de leg. 5. & egregie rñdit Crau. in cons. 25. n. 3. & in cons. 135. n. 25. Atqui nostro in casu, si verba illa, seu legitimorū, intelligerentur de adoptiuis, elusoria redderetur ipsius testatoris dispositio, quia nunquā posset euenire casus, quo succederet primogenitus Comitis Danielis, vel descendentium ab eo, iuxta testatoris dispositionem, qui eum vocauit, deficientibus primogenitis descendentib. a dic. Comite Lazaro, cum pro tempore adoptari possent filii.

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictis repugnare videntur.

Primo obstare videtur, quod testator vsus est his verbis, legitimatorum, seu legitimorum tantum &c. Illud nomen legitimorum, significare videtur adoptiuos, qui solummodo legitimi sunt, sicut illa taxatiua, tm̄, ostendit, & diximus supra in 1. dubit.

Respondetur, nomen illud, legitimorum, intelligi non posse de adoptatis, sed de legitimatis, quos alio nomine legitimos, cum legitimi, vt diximus supra, vere sint appellati. Et illa dictio, seu, stat expositiue, sicuti & in aliis capitib. dispositionis ipsius testatoris supra demonstrauimus. Et nostro in casu sic dicendum esse vel ea suadet rō, quia alioqui testator quandam implicasset repugnantiam. Vocando .n. primogenitum dicitur vocasse filium generatum, vocando vero adoptatum dicitur vocasse filium legis dispositione effectum.

Secundo obiicitur a præstant. partis aduersæ aduocato suis in allegation. pag. 11. versic. aliter & secundo respondetur, &c. verum non esse, quod Comes Lazarus decesserit, nullo relicto primogenito masculo, quia immo reliquit Comitem Danielem
28 Angusol. Tudisc. ex filia sua nepotem, † qui dicitur descendens masculus ipsius Comitis Lazari aui materni. §. 1. in auth. de hæred. ven. ab intes. & scribunt

Fulgos. in cons. 86. col. .. vers. ..

Ruin. in cons. 49. n. 2. vers. sed tamen. & in consil. 110. n. 8. & 9. lib. 1.

Alcia. in resp. 15. n. 2. lib. 8. & in resp. 104. n. 1. li. 9. secund. nouam impress. Venet.

Mant. in Tract. de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 20.

Modeen. Paris. in comment. ad consuet. Pari. tit. .. §. 55. num. 7. & 10.

Burs. in cons. 528. n. 95. & in cons. 529. n. 8.

Hieronym. Gabr. in consil. 116. num. 3. 4. 10. & n. 11. lib. 2.

Syluest. Aldobrand. in cons. 3. num. 1. & 2. iuncto num. 63. & 64.

Ludou. Molina in lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 5. num. 45.

M. Anton. Peregr. in Tract. de fideico. art. 16. n. 1. & num. 7. Ioan. Petrus Surdus in consil. 317. nume. 12. & 13.

Rursus, nepos ex filia (subiicit prædictus D. Aduocatus & Consulens!) dicitur natus ex corpore ipsius aui materni, & ab eo genitus, vt tradunt Bald. in l. 1. n. 3. C. de condit. insertis. & in cap. 1. §. filia. in fin. de success. feudi.

Castrens. in dic. l. 1. num. 4. 5. & 6. C. de conditio. insertis, & in consil. 410. num. 4. versiculo tertio. libr. 1.

Alex. in l. ex facto. §. vlt. n. 5. ff. ad S.C. Trebell.

Ripa in eodem §. vlt. n. 6. & 7.

Roland. in tract. de lucro dotis. q. 56.

Alciat. in resp. 8. n. 27. vers. tertio. lib. 9. secund. nouam impress. Venetam.

Bero. in consil. 150. num. 33. & 34. 54. et 81. in fine. lib. 2.

Respondetur primo illi primę propositioni, quod scilicet Comes Daniel nepos Comitis Lazari ex eius filia, dicitur ex descendentibus ipsius Comitis Lazari, respōdetur inquam nihil ad rem nostrā hoc facere, quia testator non vocauit nec in conditione posuit simpliciter descendentes, quo communi nomine continentur tam fœminæ earumq. filii quā masculi, vt post alios scripsi in comment. de præs. lib. 4. præsumpt. 84. n. 36. et in præs. 91. n. 3. sed vocauit ac
29 in conditione posuit † primogenitum.

Respondetur secundo illi secundæ propositioni, quod scilicet Comes Daniel nepos dic. Comitis Lazari ex eius filia dicitur natus ex corpore ipsius Comitis Lazari, sicque ab eo generatus, cum nepos ex filia dicatur ex generatione ipsius aui materni, respondetur inquam, prædictam opinionem esse
30 apud doctores controuersam. Nam quod † nepos ex filia non sit ex generatione aui materni, sicque ab eo genitus, cum generatio non incipiat a matre, sed a patre responderunt idem Baldus in consilio 40. Quidam magnus nobilis. columna secunda. versic. sed isti. lib. 3. Robert. Salicetus inter consil. eiusdem Bald. in consilio 205. Dubium super quo. colum. vltima versic. quod vltimo aperte. libr. 5. Fulgosius in consil. 132. in fine. Capra in consil. 18. nume. 10. in fine. & Corneus in consilio 190. numero 3. lib.

3. Idem scripserunt Isern. in cap. 1. num. 2. de succes. feudi, Curtius iun. in Tractat. feudorum in 3. parte principali. num. 29. & 30. Thomas Marinus in Trac. de feudis, instit. de feudo fœmineo. num. 44. & hos secutus sum in consil. 172. num. 26. lib. 2. in consilio 205. num. 36. lib. 3. & fusius in consil. 326. num. 87. & in cons. 400. n. 52. li. 4. Et accedit Bald. in l. 2. n. 7. C. de iure emphyt. dum scripsit emphyteusim ecclesiasticam concessam vsque ad quintam generationẽ non includere nepotes ex filia cum non dicantur ex generatione ipsius aui materni. Idem affirmarunt Hieronym. Gigas in Tract. de crimine læsæ Maiesta. lib. 3. q. 17. num. 14. & 15. & Laurent. Pallat. in Tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. num. 151.

Respondetur tertio, testatorem reliquisse hæc Castra primogenito pro conseruatione agnationis & familiæ, sicuti colligitur ex multis, ac primum quidem ex ipsius primogenituræ, & masculinitatis qualitate, ac etiam ea qualitate rei, nempe Castrorum, sicuti scripsi in commentar. de præsumption. libr. 4. præsumptio. 69. num. 10. num. 15. & num. 18. Atqui quando testator relinquit rem suis descendentibus, vt illa conseruetur in agnatione & familia, ne-
31 pos † ex filia non dicitur vocatus sed exclusus. Ita sane scribunt 25. doctor. nempe.

1 Ioan. Andreas in addicionibus ad Speculator. in rubr. de testam. ad finem, cuius verba retuli & declaraui in dic. consil. 172. num. 12. Non repeto ibi dicta.

2 Bald. in cons. 40. Quidam magnus. lib. 3. & in l. 1. ff. de Senat.

3 Matthes. in sing. 159.

4 Butr. in cons. 46.

5 Ancharan.
6 Salicetus.
7 Florianus &
8 Ioann. de Monte generato.

(5–7: Hos quatuor sic cõsuluisse refert Mattesil. in d. sing. 130.)

9 Capra in cons. 18. n. 7. & n. 10. & 11.

10 Alex. in cons. 56. n. 4. lib. 5. & in l. Gallus. §. nũc de leg. n. 3. ff. de liber. & posth.

11 Corn. in consil. 124. num. 14. lib. 2. qui egregie in his terminis sic respondit.

12 Socin. sen. in consil. 251. n. 9. li. 2. & in cons. 94. num. 3. lib. 4.

13 Curt. iunior in consi. 35. num. 2. & in cons. 145. num. 23.

14 Gratus in consil. 120. num. 12. & aliis subsequẽtibus libr.

15 Cremens. in sing. 21. incipit Testator.

16 Ruin. in consil. 39. n. 11. & in cõs. 120. n. 13. versic. qui vero. lib. 1.

17 Franc. Mar. in q. 546. n. 21. in 1. p.

18 Soc. iun. in cons. 69. n. 21. li. 3.

19 Alba in cons. 86. n. 4. lib. 1.

20 Tiraq. de iure primigen. q. 12. n. 5. de primoge. ita affirmans.

21 Natta in cons. 187. col. vlt. li. 1.

22 Modern. Parisien. in consuetud. Paris. titu. 1. §. 16. num. 6.

23 Lud. Mol. in lib. 3. de Hisp. primog. c. 5. nu. 45. vbi de maioratu, hoc est primog.

24 Decia. in cons. 27. n. 15. lib. 3. qui testatur hanc esse ab omnibus receptam sententiam.

25 Ceph. in cons. 581. n. 7. lib. 3.

26 Ego ipse in cons. 172. n. 12. lib. 2. & in cõs. 400. n. 43. 44. & 45. lib. 4.

32 Præterea accedit, quod sicuti mater † nõ succedit in feudo & primogenitura, ita nec eius filius datus in adoptionem vel etiam arrogationem, vt scribunt Mart. Lauden. Aluar. Præpos. & Thom. Marin. quos retuli & probaui in consil. 975. nu. 6. lib. 10. & alios commemoraui in consil. 400. n. 44. lib. 4. Et quidem prædictam sententiam admittit præstant. partis aduersæ aduocatus in sæpius citatis allegat. pag. 12. vers. sic. Nec obstat, q̃ ex quo mater, &c. qui fatetur nepotem ex filia conseruare nõ posse aui materni agnationem, ad cuius finem (inquit ipse Aduoc.) instituta fuit primogenitura.

Nec repugnat consideratio eiusdem Aduocati, quod prædicta non procedunt in casu nostro, in quo nepotes illi ex filia fuerunt adoptati a dic. Comite Lazaro eorũ auo materno, per quam adoptionẽ dicitur prædicti nepotes transiuisse in potestatem, familiam & agnationem ipsius adoptantis, sicuti responderunt Paul. & Vlpian. ille in l. qui per adoptionem. ff. de adoptio. iste in l. 2. §. parui. ff. de suis & legit. & comprobauit Iustinian. in §. si vero pater. institut. de adoptio. & illis in locis doctores, & accedunt Alcia. in resp. 543. in fi. secund. impress. antiq. Lugdunensi Anton. Ciothus in consil. 157. lib. 1. & Franc. Conn. in li. 2. Commentariorum. c. 15. n. 5. & 6. Nam respon-
33 detur, nomen primogenituræ † esse nomen naturæ, hoc est sanguinis, sicuti scripsi supra ex Bal. in l. cum antiquioribus. n. 11. vers. & primo præmitto. C. de iure delib. Tiraqu. de iure primigen. q. 1. nu. 6. & q. 84. num. 1. Quod sane nomen non conuenit, nec adaptari potest adoptiuo, qui ius sanguinis non consequitur, vt manifeste respondit Paul. in dic. l. qui per adoptionem, vbi Alber. & noue Ioann. Coras.

Tertio obiicitur ab eodem præstanti partis aduersæ Aduocato in prædic. suis allegatio. pag. 13. vers. & dictaq. omnino. &c. testatorẽ etiam in hac erectione primogenituræ mentionẽ fecisse filiorũ seu liberorũ legitimorũ tñ, eos vocando, aut saltẽ in conditione ponẽdo, proculdubio sensisse de his adoptiuis, vt in indiuiduo huius casus contra Dec. & Curt. iun. dixit Alciat. in rub. ff. de liber. & posth. n. 12. se respõdisse. Qua quidem vocatione dicitur testator consensisse fieri huiusmodi adoptionem ad exclusionem substitutorum. l. 1. §. si proponatur. ff. si quis omissa causa testa. & late confutando Ruin. pro parte contraria consulentem probat Mant. de coniect. vltimar. volunt. lib. 11. tit. 8. num. 10. 11. & 12. versic. Nec obstat &c. Et præter ab eo citatos (sic subiungit D. Aduocatus) probant Aret. in l. ex facto. n. 12. vers. vel potest. ff. de vulg. & pupil. substit. & Socin. sen. in l. Gallus. §. si eius. num. 5. vers. vnde potest. ff. de liber. & posthum. Atqui quoties agimus de his, qui de voluntate & consensu testatoris adoptati fuerunt, illi & filiorum & agnatorũ nomine in fideicommisso seu legato comprehenduntur, vt post Bart. tradunt Soc. sen. in l. si cognatis. nu. 20. ff. de rebus dubiis, Pereg. alios citans in Trac. de fideicom. art. 22. n. 91. & Tiraq. in l. si vnquam. in verbo. susceperit liberos. n. 23. iũcto n. 25. versic. & similiter. C. de reuocat. donat. Hęc prędictus Aduocatus.

Respondetur negando, testatorem voluisse filios a se institutos posse adoptare aliquem ad exclusionẽ alterius filii instituti superstitis, quemadmodũ supra demonstrauimus, vbi diximus, testatorem vocasse primogenitos, qđ nomen esse naturæ, hoc est sangui nis, probauimus, quod quidem sanguinis ius non tri-
34 buit adoptio. † Non repeto iam dicta. Nec a Ruino in consil. 173. liber. 2. reddito pro hac causa, dissentit, si bene ponderetur Mant. in dic. tit. 8. num. 10. 11. & 12.

Vltimo sic arguit præfatus præstantiss. Dom. Aduocatus in præcitatis eius allegat. pag. vlt. versic. postremo, si attẽtius. &c. qđ si attentius vniuersus testa-

menti

menti contextus ponderetur, facile apparebit tã in
his quam in aliis, eamdem fuisse testatoris intentio-
nem enixam, vt in descendentibus suis & agnatio-
ne conseruarentur, factamque fuisse hanc particu-
larem dispositionem, quia voluit hæc certa bona in-
primis relinquere soli Comiti Lazaro. Et qđ successi
ue ea peruenirent, non ad plures, puta eiusdem gra-
dus, sicut alia bona. Sed semper ad vnum, nempe ma
iorem natu. Et ideo hoc excepto, non est aliud discri
men inducendum, sed cum respectu aliorum bono-
rum voluerit testator superexistentiã filiorum legiti
morum tñ Comitis Lazari excludere Comitem Ioã
nem & filios substitutos. Idem dicendum est, voluis-
se etiam in his bonis particularibus, cum vna substi-
tutio soleat aliam declarare. l. qui filiabus. in prin. de
leg. 1. cum simil. Hactenus D. Aduoc.

Respondetur, retorquendo argumentum, qđ. sci.
cum testator in aliis testamenti partibus præsertim
in hæredum institutione, vocauerit, vel substituerit,
vel in conditione posuerit filios legitimos & natura
les, & legitimatos, non ãt adoptiuos ad exclusionem
alterius filii instituti superstitis, vt supra abunde de-
monstrauimus, idem dicendum est in hoc capite. Et
ipsa primogenituræ constitutio manifeste, vt dictũ
fuit, ostendit, testatorem vocasse eos, qui suo ex san-
guine essent, non autem extraneos, & si adoptatos.

*S V M M A R I V M.*

1 *Filios cum patre, quos spes erat nascituros uocari successiue.*
2 *Filios nascituros non esse in eadem affectione, qua fratres natos.*
3 *Filios non natos, non extantes tempore adita hęreditatis, non facere partem.*
4 *Hæredem non desinere esse ob natiuitatem uocatorum successiue.*
5 *Filios nascituros uocari ordine successiuo.*
6 *Filios nondum natos, nec conceptos tempore testamenti uocari solum ordine successiuo.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXXX.

PLacet & mihi opinio, quã docte, & copiose def-
fendit bene eruditus D. Ant. Donatus, nẽpe vo-
cationẽ, & institutionẽ ab Excell. D. Fed. eius fratre
factã his verbis, hæredes vniuersales instituit, ac ore
proprio testator ipse nominauit D. Ant. germanum
eius fratrẽ, & oẽs filios masculos præfati D. Anton. le
gitimos, & naturales, ac quoscumq. alios eius filios
masculos legitimos, & naturales ex suis germanis
fratrib. nascituros &c. hanc inquã censeri factã, vt fi
lii oẽs ordine successiuo, nõ ãt vt vna simul eodẽ tpe
succedere possint cũ ipso D. Anton. Huius veræ opi-
nionis facilius demonstrandæ gratia duos casus di
stinguo, atque constituo.

Primus casus est, qñ disputatio esset inter ipsũ
D. Antoninum, & proprios eius filios. Hoc sane casu
dicendũ est prædictos filios fuisse ordine successiuo
non ãt eodẽ tpe vna simul cũ ipso D. Antonino voca
tos. Et hoc qdẽ ea rõne, quia qñ testator istituit, vel
substituit propriũ fratrẽ, & eius filios, & alii filii prę
ter eo tpe natos, alii nasci sperabantur, vt spes erat
1 ex ipso D. Antonino, tunc filii † ipsi omnes cẽsentur
vocati ordine successiuo. Ita respondit Io. Baptista
a Sanc. Seuerino, quem alii Caccialupum appellant,
inter cons. Alex. in cons. 14. n. 10. vers. 4. concl. lib. 4.
quẽ secuti sunt Socin. iun. in cons. 40. n. 12. li. 4. & Hie
ronym. Torn. in l. Gallus. §. quidam recte. n. 21. vers.
videtur ẽt. ff. de lib. & posth. quos secutus sum in cõ
ment. de præs. lib. 4. præs. 10. n. 51. Ea ratione ii moti
sunt, quod cum testator voluerit vocare ẽt filios na-
scituros, significauit non certa & singulari affectione
dilexisse iam natos, vt eos vocare voluerit eodẽ tpe
cum eorũ patre. Non. n. plus affectionis habuit testa-
tor erga natos, quam erga nascituros, quos quidem
nascituros, vt statim dicemus, censetur vocasse ordĩ
ne successiuo.

Scđs est casus, quando disputatio esset (sicuti nřo
in casu esse existimo) inter D. Antoninum, & filios
D. Sigismondi, & D. Nicolai. Hoc etiã casu existimo
a fortiori dictos filios censeri vocatos ordine succes-
siuo post ipsum D. Antoninum, cum testator ita di-
xerit, ac quoscumq. alios eius filios masculos, legiti-
mos & naturales ex suis germanis fratribus nascitu
ros &c. Hæc sententia vera demonstrari potest mul-
tis rationibus, & interpretum auctoritatibus, vno,
vel altero prius præmisso, nempe testatorem vocasse
tantummodo filios dictorum Sigismõdi & Nicolai,
non ãt ipsos Sigismõdũ & Nicolaũ, & ob id testato-
rẽ significasse se minus dilexisse dic. eius fratres eo-
rumq. filios, quã dic. D. Antoninum alterum fratrẽ,
eiusq. filios. Hoc præmisso sic argumentor.

Primo testator vocauit filios nascituros ex dic. Ni
2 colao, & Sigismondo, qui cũ cogniti † non fuerint ip-
si testatori dicendũ pariter est ab eo non fuisse dile-
ctos saltem eadẽ affectione, & amore, quo ipse testa-
tor prosequebatur D. Antoninum eius fratrem, iux-
ta ea quæ post alios scripsi in comment. de præsum.
lib. 4. præsumpt. 16. n. 6. Non est ergo credendum te-
statorem vocasse prædictos filios Sigismondi, & Ni
colai, vt eodem tpe succedant vna cum Dom. Anto-
nino. Hac ratione, & argumento vsi sunt in specie
Io. Baptista a Sanc. Seuerino inter cons. Alex. in con
sil. 14. n. 10. vers. 5. conclus. lib. 4. & alii quos referam
infra in tertio argumento.

Secundo accedit magis vrgens rõ, quod cum dic.
3 filii nascituri non possint facere partem † cum ipso
D. Antonino, ex quo non extiterunt tpe mortis testa
toris, & aditæ hæreditatis a D. Antonino, dici nõ po
test, qđ fuerint vocati, ut eodem tpe una simul cum
ipso D. Antonino succedant, quia inutilis fuisset vo
catio dic. filiorum, qui non extabant. Hac rõne usi
sunt in terminis nostris Alex. in cons. 13. n. 2. lib. 4.
Dec. in consil. 205. nu. 3. versic. 3. hoc. & Socin. iun. in
cons. 40. n. 3. & 4. quos secutus sum in præsumpt. 70.
num. 22. in fi.

Tertio urget magis & magis rõ hæc, quia si dicere
mus hos filios nascituros simul uocati cum D. Anto
nino sequeretur, quod qñq. ipse D. Antoninus ha-
buisset unam partem, & quandoq. aliã, prout conti-
gisset filios nasci, id quod non est dicendum, quia post-
4 quam D. Antoninus solus † hæres extitit non potest
etiam pro parte desinere esse hæres ex post, ob nati-
uitatem dicto. filiorum, qui auocare non possũt por
tionem aliquã ab ipso D. Antonino, ut egregie scri-
bunt Castr. Alexand. Socio. Senior, Crauet. Alcia. &
alii quos retuli, & secutus sum in comment. de præs.
lib. 4. præs. 93. n. 7. secund. nouas impress. Colonien.
& Taur. & in terminis nostris hac rõne vsi sunt Ale.
in cons. 13. n. 5. in fin. lib. 3. quem sic allegare uoluit
Osasc. in dec. 81. n. 16. uers. Nã & si diceremus. Et iõ
ẽt si admitteremus secun. uerborum significat. filios
dic. Sigism. & Nicolai fuisse eodẽ tpe simul uocatos
cũ D. Anton. attamen ex quo tpe successionis nõ fue
runt in rerũ nřa, dicendũ est D. Antoninum solum
successisse, & ab eo nihil nunc auocare posse dic. fi-
lios D. Nicolai, & Sigismondi.

Quarto mouet me plurimũ auctoritas quãplurimũ,
5 qui affirmarunt, filios nascituros † uocatos ordine

successiuo. Ita sane octo doctores, præter me, nempe.

1 Baldus in consil. incipiente Cariss. relato a Soc. sen. in l. Gallus. §. quidam recte. n. 3. ff. de lib. & posth.

2 Dec. in consil. 248. num. 4. versi. & ista conclusio comprobatur.

3 Soc. iun. in consil. 40. nu. 2. lib. 4. qui testatur hãc esse communem opinionem, & idem in dic. §. quidã recte. num. 35.

4 Alc. in dic. §. quidam recte. n. 33.

5 Bero. in c. Raynut. n. 92. de test.

6 Tiraq. in dic. §. quidã recte. in quæstionib. n. 21. pro indubitata habet opinionem hanc.

7 Osasc. in decis. 81. n. 16.

8 Mantica in Tract. de coniec. vltim. volun. libr. 4. tit. 7. num. 27.

9 Et ego ipse in dic. præs. 70. n. 23.

Et accedit auctoritas eorum, qui a fortiori (vt dixi supra in primo casu) scribunt, qđ qñ testator simpliciter vocat fratrem suum & eius filios, qui eo tẽpore conditi testamenti nondum nati, nec concepti sũt,
6 dñtur dic. † filii vocati solũmodo ordine successiuo. Ita sane Io. Baptista a S. Seuerino Ias. Dec. & Socin. iun. quos retuli, & probaui in dic. præs. 70. n. 22.

His constat hanc esse veram, & receptam opinionem, & si ab ea dissentiunt Soc. sen. in dic. §. quidam recte. n. 8. & Rub. n. 48. His censui subscribẽdum esse præstantiss. D. Antonini responso.

SVMMARIVM.

1 *Mutationẽ non præsumi voluntatis, nec spacio an. 10. et n. 2.*
3 *Assertioni dicentis stari in his quæ pendent ab animo.*
4 *Scholarem non amittere priuilegium intra annum.*
5 *Scholarem non dici deseruisse studia tempore belli, pestis, impedimenti. n. 6.*
7 *Exemplis iudicari, sed similibus.*
8 *Vtrũ bonum in Iudicio sequi mentem iuris, non suam conscientiam.*
9 *Vtrum bonum adhibere causæ cognitionem.*
11 *Cognitionem causæ fieri.*
*Citatione partium.*
*Iurium productione.*
*Terminor. in assignatione.*
*Testium receptione.*

FACTI SPECIES.

*Magnific. D. Io. Augustin. Abdua Mediolanensis, filijs carens anno 1550. condidit testamentũ, in quo hæredem instituit Magn. D. Constãtium fratrem suum, cui substituit ipsius D. Constantij filios, & descendentes primo genitos. Deinde subiunxit verba hæc. Vbi vero ipse hæres meus decederet sine filijs, & descendentib. masculis legitimis vt supra, aut eueniret casus, quod nullus superesset descendens dic. fratris mei, sed oẽs defecissent, eo casu volo, et ordino, quod per Mag. DD. Deputatos Hospitalis maioris Mediolani, describantur prædicti fratres mei patrueles, & omnes eorum filij masculi legitimi, & naturales, modo de quo supra. vel ipsorum descendentes masculi legitimi, vt. s. in infinitum, qui tali tempore superstites erunt, & fiant tot bulletini, quot erunt nomina. Ita tamen, quod vbi inter ipsos sic describendos adsint aliqui, qui habuerint aliquẽ gradum honoratum in bello, vel iurisperiti, aut medici, aut in spe probabili doctoratus insignia suscipiendi inde ad biennium, vel qui alias cũ aliquo gradu honorato seruiat alicui principi insigni, arbitrio præfatorum DD. Deputatorum, quorum conscientias onero, vt in prædictis sincere, & legaliter, omnibus animi passionibus reiectis, agant, istorũ talium nomina volo triplicari.*

*Mortuo prædicto D. Const. hærede sine filijs, & descendentibus, ac ẽt vita functo Mag. D. Raynaldo, cui hæreditas, & successio hæc sorte obtigit, sine filijs, & descendẽtibus, euenit nunc casus, vt denuo fieri debeat descriptio eorum, qui succedere possunt, sorte educta, in hac hæreditate, & bonis, & inter hos reperitur Magnif. D. Francis. Abdua, ætatis nunc 27. annorum, qui cum ad ætatem 17. annorum peruenisset, & humanioribus litteris bene eruditus esset, ad studia iuris ciuilis se contulit, & (vt moris est) per plures menses institutionum lectiones priuatim Mediolani sedulo audiuit, postmodum Papiam se contulit, vbi primo institutiones, deinde matutinis, & vespertinis horis ius ipsum Cæsareum interpretantes diligenter per biennium auscultauit, postea morbo correptus integrum annum priusquam bene conualesceret, & ad studia rediret, domi consũpsit. Cum vero bene conualuisset, Bononiam, & Taurinum se contulit. vbi triennio studia iam cœpta continuauit. Cum vero coactus fuisset Mediolanum reuerti, vt cum eius fratribus bona communia diuideret, & controuersias inter se exortas diffiniri curaret, a studijs per biennium abfuit, anno vero subsequenti, tum noua ægritudine adeo affectus, tum alijs multis iustis de causis ita præpeditus fuit, vt integrũ aliud biennium domi permanserit. Quo quadriennio elapso, ad studia denuo redire cum statuisset. domum propriã, quã inhabitabat, locauit fratri, reseruata sibi parte quadam, vbi si contigisset aliquando venire Mediolanum, hospitari posset. Verum interim decessit prædictus D. Raynaldus, ob cuius mortem euenit casus nouæ sortitionis, & ob id ipse D. Franciscus Mediolani permansit, vt inter alios sorte educendos connumeretur, & ita connumerari debere existimat, ut tria nominis sui chirographa, quæ bulletinos appellauit testator, ponere in urna possit. Cæterum obijcitur ipsũ D. Franciscum tria chirographa, seu bulletinos habere non posse, cũ studia omnino deseruisse ob id credatur. quod per quadriennium ab illis abfuerit, & quod licet asserat nunc velle ad ea redire, hoc fit in fraudem, ut scilicet fruatur beneficio trium chirographorum, sicuti olim alter Magnif. D. Franciscus Abdua doctor nunc uita functus, fuit hanc ob causam reiectus, quod cœpta iuris ciuilis studia per aliquot annos deseruisset.*

*Quæritur nunc quid iuris?*

Initium a Domino.

CONSILIVM MXXXI.

Respondendum existimo, Magnif. Dom. Franc. frui posse, & debere beneficio trium chyrographorum, iuxta testatoris dispositionem.

Primo quia testator non requirit, ꝙ quis cœpta studia continuauerit, vel per aliquot annos deseruerit, sed ꝙ sit in spe probabili suscipiendi insignia doctoratus inde ad biennium. Testatoris verba sunt adeo clara, vt opus non sit coniecturis, iuxta l. ille, aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. & (vt dicebat Bald. in cõs. 274. casus talis est. Quoddam simile. in s. l. 1. 2. & cum eo Crau. in cons. 47. n. 2.) cessare debeant aduocatorũ cauillationes. Nam si testator voluisset tribuere trium chyrographorum beneficium tñ continuanti cœpta studia, & deinde suscipienti intra biennium insignia doctoratus, facile ei erat exprimere, quod cum non expresserit, nullam ipsius cõtinuationis rõnem habuit, iuxta l. vnicã. §. sin ãt ad deficiẽtis. C. de cad. toll. Satis itaq. habuit testator, ꝙ hic, qui hoc beneficio vult frui, aptus sit intra bienniũ suscipere insignia doctoratus, sicut certa est spes prædictum D. Franc. hinc ad biennium posse promoueri. Quod si Mag. DD. Deputati Hospitalis dubitant, an hmõi subsit spes, periculum facere poterunt, adhibitis iuris peritis, qui ipsum D. Franc. interrogent, & cuius sit eruditionis, & peritiæ iudicium ferant.

Secũdo, admisso citra veri præiudiciũ, ꝙ testator voluerit

voluerit eum frui hoc trium chyrographorum bene
ficio, qui iuris ciuilis studia continuauerit, non au-
tem qui deseruerit, attamen dicendum est adhuc
hoc beneficio frui debere Dominum Franciscum,
qui studia deseruisse dici non potest, cum volunta-
1 tis mutatio † non præsumatur. l. eum, qui. ff. de prob.
& copiosè scripsi in comment. de præsumpt. libr. 6.
præsumpt. 37. col. 1. vbi multis similibus, & doctorũ
traditionibus comprobaui. Et ibidem num. 28. ex. l.
sancimus. C. de testa. ac ex sententia Iason. Aleia. &
2 Crauetæ, scripsi voluntatis mutationem † non præ-
sumi etiam longi temporis interuallo, quod 10. an-
norum esse dicimus. Et eodem in loco num. 30. dixi
post Innocent. Butr. Aretin. Iason. & alios nonnul-
los, quod etiam si lex, & statutum requirit volunta-
tis probationem per aliquod tempus, vt puta p trie̅
nium, sufficit probare voluntatem fuisse ab initio,
cum deinde pręsumatur perseuerantia. Itaq. pro D.
Francisco stat præsumptio, quod non deserere, sed
in studiis vsq. ad eorum finem perseuerare voluerit,
etiam si per quadriennium ab illis absuit.

Tertio accedit, quod D. Franc. habuerit, vel non
habuerit animum reuertendi ad studia, ab eius ani-
mo pendet. Cum hominis voluntas alteri non sit co-
gnita, quam Deo, & sibi. Atqui in his, quæ ab animo
3 nostro pendent, nostræ statur † assertioni. l. Nesen-
nius. ff. de nego. gest. & tradunt glo. in §. sed iste, &
ibidem Ias. n. 54. inst. de act. & post alios Rip. in l. ad
monendi. n. 122. ff. de iureiur. & Tiraq. de retr. cons.
§. 4. gl. 1. n. 5. Ergo adhibenda est fides assertioni ip-
sius D. Frã. quod habuerit animum reuertendi ad ali
quantulum intermissa studia.

Quarto suffragatur, quod verisimile non est, nec
iure præsumitur, aliquem voluisse, aut velle iactare
suum. l. cum de indebito. §. vlt. ff. de probatio. & scri-
bunt a me congesti in comment. de præsumpt. lib. 1.
q. 18. num. 13. lib. 2. pręsumpt. 33. num. 5. & lib. 3. prę-
sumpt. 34. num. 13. Non est ergo verisimile, nec prę-
sumitur D. Franciscũ hanc tantam iacturam pati vo
luisse, deserendo studia, nempe tot annos magnas
impensas frustra facere voluisse, & demũ amittere
ius iam quæsitum fruendi beneficio horum triũ chi-
rographorum.

Quinto non parum confert, quod animus ita ver-
bis sicuti & factis declaratur. l. labeo. §. ide̅ Tubero.
ff. de suppel. lega. quo loc. Celsus ex Tuberonis sente̅
tia dicit, neminem existimãdũ esse, ꝙ dixerit ea, quę
non mente agitauerit. Hinc Aristot. in ca. 1. Periher-
men. scriptum reliquit, voces esse signa eorum, quæ
sunt in animo passionum notæ. Hęc aliis multis egre
giis comprobaui in commentar. de præsumptio. lib.
6. præsumpt. 35. col. 1. Atqui multorum testimonio
constare dicitur, D. Franciscum sæpius dixisse se ad
studia velle reuerti, vt doctoratus insignia posset
assumere. Ergo dicendum est D. Franciscum studia
ipsa intermisisse quidem aliquantulum, sed non de-
seruisse, & cõsequenter frui debere hoc trium chiro-
graphorum beneficio.

Sexto mouet me multum, quod eum D. Frãciscus
non abfuerit a studiis nisi per quadriẽnium, dici nõ
põt deseruisse studia ipsa. Sed habere adhuc animũ
reuertendi, & consequenter non dicitur amisisse pri
uilegia scholarib. a iure tributa. Ita in specie scripsit
Bart. in l. aut facta, §. tempus. n. 1. in fin. ff. de pęn. qui
4 docuit, scholarem † non amittere priuilegium a sta-
tuto tributum, quod scholares tractentur vt ciues, si
a studiis nõ abfuit vltra quinquẽniũ. Si. n. intra quin
quennium non reuertitur ad studia (inquit Bart.), di
citur desiisse studere, & non habuisse animum reuer
te̅di. Ide̅ Bar. in cõs. 134. incip. vniuersitatis. n. 1. li. 2.
Bald. in l. filio. n. 2. & ibide̅ manifestius Castr. n. 5. ff.
de liber. & posth. & idem Bald. in auth. habita. n. 23.
C. ne filius pro patre, & ibidem Salic. n. 31. & Ludo.
Bolog. n. 15. & n. 177. Frã. in proœmio Sexti in princ.
n. 12. Butr. in proœm. Decret. n. 62. Luc. de Pen. in l.
2. in fi. C. de incolis. li. 10. & in l. 2. C. de priuile. schol.
li. 12. Petr. Rebuff. in c. postul. n. 384. de sent. exco. in
tract. de priuileg. scholarium, priuil. 23. n. 1. & Hora.
Luc. in tract. de priuileg. scholarium. in vltima parte
num. 28.

Septimo mouet me etiam plurimum, ꝙ ẽt si (citra
veri præiudicium tamen) admitteremus D. Francis.
abesse a studiis vltra quinquennium, adhuc tame̅ di
ci non potest, nec debet desiisse habere animum ad
ea reuertendi, & consequenter non amisisse benefi-
cium trium chyrographorum, sicuti nec amisit priui
legia a legib. tributa scholaribus. Hoc vel ea ratio-
ne, & argumento demõstratur, quod in facto pro cõ
stanti præsupponitur, ipsum D. Franc. tum ob infir-
mitatem, qua fuit affectus, & vexatus, tum ob alia iu
sta impedimenta a studiis abfuisse. Porro qui iustis
de causis, & impedimentis studiis operam dare non
potuit per multos, & multos annos, nõ dr̃ studia ita
deseruisse, & non reuertendi animum habuisse, vt
dicatur amisisse beneficia, priuilegia, & commoda a
iure scholaribus tributa. Ita Rebuff. in tract. de pri-
uilegiis scholar. priuil. 23. num. 1. dum scribit, scho-
5 larem † non dici deseruisse studia, si tempore belli,
pestis, vel proprię valetudinis domi commoratur, &
nu. 2. comprobat ex simili, quod miles, qui a castris
abesse nõ debet, excusatur, si iustis de causis abfuit.
Sic dicimus iustum impedimentum, vt malæ valetu
dinis, excusare eum, qui promisit etiam adhibito iu-
ramento de iudicio sisti. l. 2. §. si quis municipalis, eũ
seq. ff. si quis caut. & ibidem Doctores.

Octauo, & vltimo, vel ex eo comprobantur prædi
6 cta, ꝙ scholaris † non dicitur deseruisse studia, quã-
do non diuertit ad alia negotia, sicuti tradunt Bart.
in l. aut facta. §. tp̃s. n. 2. ff. de pœnis, Castren. in l. filio
quem. n. 5. ff. de liber. & posthum. Bertach. in tract.
de gabel. in 7. parte q. 38. & Horatius Lucius in trac.
de priuilegiis scholar. in vlt. parte num. 29. Porro sa-
tis certum est, prædictum Dom. Franciscum nõ mo-
do non ad alia negocia, sed potius domi habuisse li
bros legales, & cum aliquando per valetudinem, vel
per impedimenta licuit, ipsis studiis operam aliquã
dedisse. Est ergo sine magna controuersia conclude̅
dum ipsum D. Franciscum studia non deseruisse.

Nunc superest, vt dissoluamus nonnulla quæ ad-
uersus ipsum D. Franc. obiiciuntur.

Primo obiicitur, quod ipse D. Franc. ob diuturnã
ægritudinem, & intermissionem studiorum per qua
driennium, credatur inhabilis ad doctoratum intra
biennium, iuxta testatoris dispositionem.

Respondetur vno verbo, præsumptionem hanc
facillime tolli posse, facto periculo de ipsius Dom.
Francisci eruditione, & doctrina, adhibitis peritis,
quibus credendum erit, iuxta ea, quæ tradunt post
alios Iason in repet. l. admonendi. num. 39. 40. & 43.
ff. de iureiuran. & Dec. in cap. proposuisti. num. 13. &
14. extra de probatio. Et vbi ex facti euidentia con-
stare potest de veritate, cessare debent omnes conie
cturę, & præsumpt. vt post Bald. in l. contra negan-
tem. in fi. C. ad leg. Aquil. & alios, scripsi in lib. 1. de
præsumpt. q. 67. num. 2.

Secundo obiicitur, quod eum prædictis de causis
nempe infirmitatis, & intermissionis studiorum præ
sumatur ipsum Do. Franciscum deseruisse studia, ꝙ
inquã nunc si ad ea uult redire, hoc fieri credatur in
fraude̅, ut. s. fruatur bñficio triũ chirographorũ, ob

mortem D. Raynaldi, in detrimentum aliorum agna
torum, quibus iam acquisitum fuit ius.

Respondetur, retorquendo argumentū, quod cū
causa infirmitatis excuset scholarem, ne dicatur de-
seruisse priuilegia studentibus a lege tributa, ꝑsūptio
est ꝙ ipse D. Fran. non fraude, sed iusto animo ad ea
reuerti velit. Non enim fraus, vel dolus præsumitur,
præsertim quando extat causa iusta, quæ ab eo excu
sat, vt tradunt multi, quos commemoraui in comm.
de præsumption. lib. 5. præsumption. 3. vbi latissime
disserui.

Tertio obiicitur, iam semel fuisse iudicatū, qđ ob
studiorum intermissionem frui quis nō debeat hoc
beneficio triū chirographorū. Sic sane iudicatū fuis
se cōstat aduersus aliū D. Franciscum Abduam, qui
tempore mortis D. Constantii fratris & hæredis testa
toris cōtendebat, se frui debere hoc beneficio ob id,
quod multos annos operam dedisset studiis legalib.
& tñ fuit exclusus, propterea quod per multum tem
poris studia ipsa intermisisset. Nec ei profuit, quod
postmodū creatus fuisset Doctor. Et licet regulari-
ter exemplis non sit iudicādum. l. Imperatores. ff. de
priuileg. credit. l. nemo. C. de sente. & interloc. omn.
iud. verumtamen exempla ipsa rei iudicatæ sequēda
videtur, qñ casus ipse nullo iure apparet diffinitus,
vt post Boer. in Tract. de auctoritate magni concilii
num. 170. scripsi in consil. 2. num. 12. libr. 1. sicuti
non videtur casus iste noster lege aliqua determi-
natus.

Respondetur primo regulariter exemplis indicā
dum non esse, dic. l. Imperatores. & dicta l. nemo. Et
scripsi in commentar. de præsumption. lib. 1. q. 1. nu.
17. & 18. vbi multis comprobaui, dixique non esse spe
ctandum, quod gestum actumque fuerit Romæ, sed
quod geri, agiq. debuit. l. sed licet. ff. de officio Præsi
dis, & n. 24. subiunxi per sæpe obseruatum fuisse, ea-
dem in causa, vnam vni, alteram alteri opinionē pla-
cuisse. l. denuntiasse. §. quæritur. ff. ad leg. Iul. de adul
ter. & multis confirmaui in cons. 59. lib. 1. Nec repu
gnat, casum hunc non esse a lege determinatum, cū
satis constet tot rationibus, & argumentis esse certū,
& clarum.

Respondetur secūdo, quod etiam si admittamus,
exemplis posse iudicari, attamen hoc intelligitur, qñ
7 casus sunt similes, † ita scripsi in dic. lib. 1. de præsum-
ption. q. 1. num. 17. & 30. ex sententia Fabii Quinti-
liani lib. 5. instit. orato. cap. 2. & cum exemplum nil
aliud sit, quam casus similis, dicimus argumentum a
simili facile corruere, demonstrata dissimilitudine
aliqua, vt tradunt multi a me congesti in lib. 2. de ar
bitr. iudicum, cent. 1. casu 84. Porro multæ magnæ
dissimilitudines sunt inter casum nostrum, & illum
dic. D. Francisci Abduæ Doctoris. Et primum quidē
hic Dom. Franc. noster per quadriennium tantū stu
dia intermisit, quod quidem tempus non inducit
præsumptionem desertionis studiorum, & consequē
ter amissionis priuilegiorū scholasticis a lege tribu-
torum, sicuti demonstrauimus supra. Ille vero alter
D. Franc. intermiserat studia per decenniū, & vltra.
Quod quidem tanti temporis interuallū arguit ani-
mum omnino deserendi studia, & consequēter amis-
sionis dictor. priuilegiorum, sicuti a fortiori affirmāt
aliqui doctores supra commemorati, solū quinquen
nium arguere hanc studiorū desertionem. Præterea,
& secundo, ille idem D. Franciscus nulla impeditus
de causa a studiis tamdiu abfuit. Hic vero non solum
negotiis necessariis præpeditus, sed & infirmitatib.
variis coactus, domi permansit vna cum libris lega
libus, quib. aliqñ operam dabat. Rursus & tertio, il-
le idem D. Franc. ad alia diuertit negocia longe di-
uersa, in quib. per plures annos se exercuit. Hic autē
non modo ad alia non est diuersus negotia, sed sępe,
& si domi, studiis incubuit.

His dicendum, & consulendum est sine controuer
sia, Mag. DD. Deputatos declarare debere prędictū
D. Franciscum frui posse hoc trium chyrographorū
beneficio, & eo magis, quod testator eorū conscien-
tiæ ita negotium hoc commisit, vt sincere, & legali-
ter agant. Est. n. committere alicuius conscietiæ, ei
tribuere viri boni arbitrium, sicuti auctoritate quā-
plurium probaui in lib. 1. de arbitr. iudic. q. 8. nu. 40.
8 vbi num. 44. scripsi post multos, hunc virum bonū †
sequi non debere propriam conscientiam, sed com-
munem, & publicam, & præterea in eodem lib. 1. de
arbitr. iudic. quæ. 13. num. 15. scripsi ex sentētia Bal.
Iason. & aliorum, hunc virum bonū, cuius arbitrio,
& conscientiæ commissum est negocium aliquod, se
qui dēre mentē legis, iuris, & rōnis, eorūq. canones,
ac etiam spectare debere æquitatem, & charitatem.
Et hinc fit, ut ipsi DD. Deputati, quorum arbitrio tā
9 quam uiris bonis † demandatum est hoc negocium
10 procedere debeant eā cognita, † sicuti demonstraui
in eodem li. 1. de arbit. iudic. q. 19. vbi explicaui quæ
11 concurrere debeant in cognitione causæ, † nēpe par
tium citatio, iurium ipsorum litigātium productio,
& assignatio terminorum, dilationumq. ad deferrē
dū iura, & probationes. Habent ēt ii Magn. DD. De-
putati recipere testes, qui præstito iuramento, ferāt
testimonia, vt scripsi in eodem lib. 1. q. 26. Debent ēt
repellere testes infames, & inimicos ipsis litigantib.
vt dixi in eodē li. 1. q. 2. et q. 28. Cętera quæ possint,
& debeant obseruare ipsi DD. Deputati tanquā viri
boni, scripsi in aliis quæstion. præcitati lib. 1. de arb.
iudic. Satis sit indicasse locum. Et hæc quæ scripsi, iu
ri, rationi, ac æquitati adeo consentanea esse existi-
mo, vt si mihi iudicandi munus esset demandatū, ita
intrepide iudicarem.

*S V M M A R I V M.*

1 *Fideicommissum præsumi ex prohibitione alienationis et lo-
cationis extra familiam.*
2 *Fideicommissum præsumi ex digressione ad plures gradus
substitutionum.*
3 *Substitutiones plures factas dici, cum vocātur plures succes-
siue, ex certa familia.*
4 *Substitutionem plurium graduum inferre fideicōmissū. n. 5.*
6 *Fideicommissum præsumi, cum testator relinquit domum in-
signem suæ familiæ.*
7 *Fideicommissum præsumi simplex et absolutum ex prohibi-
ta alienatione, ut bona sint in familia.*
8 *Alienatione prohibita, ut bona conseruentur familiæ, infer-
ri fideic.*
9 *Fideicommissum præsumi ab exclusione fœminarum, et do-
te eis relicta, ne bona exeant familiam. n. 10.*
11 *Alienationis prohibitionem repetitam inferre fideicommis-
sum.*
12 *Alienatione prohibita, prohiberi locationem ad longū tps.*
13 *Alienare prohibitum, prohiberi vsumfructum constituere.*
14 *Alienari prohibitum, prohiberi instituere sororem nuptam
extra familiam.*
15 *Pœnam amissionis rei, deberi illi cuius causa fuit imposita.*
16 *Familiæ nomine, in fideicommissis, de proximiori intelligi.*
17 *Alienare prohibitum, posse instituere sororem nuptam in fa-
milia.*
18 *Subrogatum esse eius naturæ cuius is est, in locum cuius sub-
rogatur.*
19 *Pœnam nulli, nisi expresse dicatur, infligi.*
20 *Melioramenta utilia, quæ testator facturus erat, esse restituē-
da hæredibus a uendicante fideicommissum.*

21 *Aesti-*

21 *Aestimationem melioramentorum fieri secundum tempus restitutionis rei.*
22 *Legata re euicta haeredem teneri solum pro eo iure quod testator in ea habebat.*
23 *Legata re aliena, vt sit apud legatarium, deberi aestimationem.*
24 *Clausulam, omnino sortiatur effectum, adiecta legato, & dispositioni operari vt omnino debeatur. n. 25.*
26 *Primogenituram esse omnino sui natura perpetuam.*
27 *Primogenituram institutam causa nobilitatis & familiae esse omnino perpetuam.*
28 *Legatum rei, quam testator possidet, haeredem debere pleno iure.*

## FACTI SPECIES.

*MAgnificus Octauianus de Grimaldis Ceba Patritius Genuensis suum testamentum condidit anno 1562. in ciuitate Genuae, & in eo disposuit inter caetera, per verba infrascripta, post institutam quandam institutionem.*

*Voglio, che per maritar figliole di quelle della famiglia di Ceba, chi possederà & hauerà la proprietà sua, della mia casa, che io ho fabricata in Bisagno, & la quale io hora habito, li sia dato per maritar lor figliole sempre, il doppio di più, & che sempre siano anteposte a tutte l'altre.*

*Et di più voglio, che quel tale, che possederà la detta casa di questa famiglia, li sia dato ogn'anno lire cento per mãtener il giardino in ordine.*

*La qual casa non voglio, che possi mai esser ne venduta, ne impegnata, men appiggionata, saluo a persone della detta famiglia.*

*In alia parte postea dicti testamenti disponit per verba infrascripta videlicet,*

*La casa mia che io ho fabricata in Bisagno con la villa, et pertinentie, in laqual habito hora, voglio, che se alcuno della famiglia Ceba (sia chi esser si voglia) che vogli hauer la detta casa mi contento, & voglio che la possi hauer, & voglio che li sia data per pretio di scudi 10000. d'oro in oro, cõ obligo come si è detto di sopra, che non si possi alienare, impegnare, ne appiggionare, saluo in persone della detta famiglia Ceba.*

*Quando veramente non vi fosse alcuno di detta famiglia, che la volesse hauer come di sopra, la gaudita d'essa la lasso a M. Nicolò Vsodimare mio nepote, & mancando esso lasso essa gaudita a Stefano Grimoldo Ceba quondan Nicolò.*

*Morti tutti tre voglio sia venduta al publico incanto, et quel tanto che se ne cauerà, & quello s'hauerà delle case, horto, & villa di Multedo e tutta il resto della mia facoltà, attioni, & pretensioni, ch'io possi hauer contro de cui si voglia, riseruato, che io non voglio, che possi mai esser domandato nulla alli figlioli di M. Nicoletta Lomelina mia sorella, lasso mei heredi per la metà M. Gieronima Vsodimare mia sorella, & per vno quarto M. Benayetina Fiesca Pasera mia nepote, è l'altro quarto lasso alla Sig. Nicoletta Malaspina mia nepote, & questa sia la mia vltima volontà, la qual voglio habbi luogo cosi per via di testamento, codicillo ò vltima volontà, come per qual si voglia altra via.*

*Mortuo dicto D. testatore interpellati fuerunt illi da dicta familia Grimaldorum Caba si eligerent velle dictam domum cũ villa, & soluere dicta scuta 10000. ad quam interpellationem comparuit Mag. Paulus de Grimaldis Ceba vnus ex d. familia, cum beneficio dicti testamenti, obtulit soluere dicta scuta 10000. & habere dictam domum, cum villa, & sic de anno 1564. 28. Iunij soluit ipse Mag. Paulus realiter dicta scuta 10000. fideicõmissarijs testamentarijs dicti q. D. Octauiani, qui illi relaxarunt d. domum cũ villa, in obseruationem d. testamenti per publicum instrumentum, comprobatum postea per haeredes d. D. testatoris.*

*Mortuo d. Mag. Paulo Grimaldo Ceba successit in eius haereditate, & bonis, & etiam in d. domo Mag. Lazarus de Grimaldis Ceba, eius nepos ex fratre, qui dictam domũ possedit vsque ad praesentem annum 1599. in quo anno electus Dux praesentis nostrae ciuitatis Genuae diem suũ obijt, qui quidem D. Lazarus in d. domo plura fecit melioramenta, columnas enim marmoreas erexit in curtili d. domus pro perfectione operis illius per Octauianum testatorem cepti, & plura alia fecit melioramenta in ea, ascendentia ad scuta 8000. vel circa.*

*Ipse Serenis. D. Lazarus viuens d. domum locauit semel, & iterum duobus Conductoribus, & locatio vltimo loco per eum facta adhuc durat.*

*Condidit testamentum praedictus Serenis. D. Lazarus in quo Mag. D. Dominico Spinolae eius nepoti ex sorore legauit proprietatem praedictae domus, adiecta prohibitione, ne alienare quouismodo possit. Et ipsi D. Dominico substituit D. Io. Iacobum eius filium primogenitum, & successiue alios primogenitos, quos voluit nominari Lazaros de Grimaldis Ceba, vsumfructum vero, & habitationem ipsius domus reliquit testator mag. D. Peretę Spinolae sorori suae eius vita durante. Quae quidem D. Pereta mortuo fratre testatore, adepta est d. domus possessionem.*

*Nunc Illustris. D. Antonius Grimaldus tãquam vnus ex d. familia, beneficio testamenti d. q. D. Octauiani praetendit, se ex fideicommisso vocatum ad d. domũ, quam propterea vendicare intendit, tam a d. D. Pereta vsufructuaria, quam a d. D. Dominico proprietario.*

*Dubitari itaque de pluribus contingit.*

*Primo an testator fideicommisso subiecerit d. domum ad commodum & beneficium familiae Grimaldae Ceba.*

*Secundo admisso testatorem subiecisse d. domum fideicõmisso, an ipsum fideicommissum sit in casu alienationis & contrauentionis tantum, an simplex & absolutum.*

*Tertio admisso etiam, citra veri praeiudicium, quod fideicommissum sit solummodo in casu contrauentionis, an d. Serenis. D. Lazarus dicatur contrauenisse & alienasse ipsam domum extra familiam Grimaldam Cebam, dum viuens eam locauit extra familiam, & moriens reliquit proprietatem nepoti ex sorore, & ipsi sorori usumfructum.*

*Quarto ambigitur quis possit domum hanc sic alienatã vendicare & recuperare.*

*Quinto an d. D. Pereta licet nupta sit in familia Spinola, dicatur tamen ex familia Grimalda Ceba, ita quod censeatur comprehensa, & vocata in d. fideicommisso, ad exclusionem remotiorũ in gradu, & familia Grimalda Ceba.*

*Sexto admisso, quod d. D. Antonius tamquam vocatus in hoc fideicommisso vendicare possit domum hanc, an teneatur summam illam aureorum 10000 numeratam a praedicto D. Lazaro eius haeredibus restituere.*

*Septimo, an etiam d. D. Antonius teneatur soluere haeredibus d. D. Lazari melioramenta ab ipso D. Lazaro in dicta domo facta.*

*Octauo, & vltimo, an casu quo domus haec declaretur deuoluta ad familiam Grimaldam Cebam, & propterea Mag. dom. Io. Dominicus Spinola legatarius proprietatis ipsius domus eam amitteret, an inquam haeres d. D. Lazari teneatur ipsi Spinolę legatario ad pretium d. domus, vel quid aliud praestare ratione, et causa dicti legati.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXXXII.

DE prima proposita dubitatione paucis respondendum est, testatorem voluisse subiicere fideicommisso praedictam domum.

1 Primo quia testator prohibuit † alienationem & locationem d. domus alicui, qui non sit ex familia Grimalda Ceba. Quae sane prohibitio significat testatorem

torem voluisse domum ipsam subiacere fideicom-
misso, sicuti respondit Dec.in cons.637.nu.5. quem
secutus sum in comment.de præsumpt. libr.4.præ-
sumpt.68.num.19.

2 Secundo accedit, quod testator † ad huius domus
successionem vocauit omnes ex prædicta eius fami-
lia Grimalda Ceba; successiue: sicuti colligitur ex il-
lis verbis. Quando veramente non vi fosse alcuno
di detta famiglia &c. Hæc sane verba significant, om
nes ex dicta familia pro tempore existentes fuisse vo
3 catos. Id quod ostendit testatorem † fecisse plures
gradus substitutionum, vt tradunt Castr. in consil.
164.num.20.21.lib.2.& alij relati a Lndou.Mulin.
in lib.1.de Hispan.primog.cap.1.num.17.& in spe-
cie magis Paris.in cons.23.num.130. lib.1.& conse-
4 quenter dicitur inductum fideicommissum; † vt scri
bunt Socin.sen.in cons.150. num.5.& 6.lib.1. Curt.
iun.in consil.43. colum.1.& in cons.121.& Grat.in
cons.5.num.18.lib.2.quos secutus sum in dict.præ-
sumpt.69.num.10. vbi post prædictos scripsi fidei-
5 commissum † censeri repetitum inter ipsos descen-
tes, & transuersales.

Tertio suffragatur, quod quando testator reliquit
domum Illustrem, & magnificam suæ familiæ, eam-
que alienari prohibuit, dicitur illam fideicommisso
6 † subiecisse. Ita scripsi in consil.117.num.19.libr.1.
& in comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.69.nu
18.post Castr.& alios ibi congestos.

Secunda est dubitatio, an prædictum fideicom-
missum sit in casu alienationis & contrauentionis tã
tum, an verò simplex, & absolutum. Et quidem exi-
stimo, inductum esse fideicommissum non solum in
casu contrauentionis & alienationis: sed etiam in
casu mortis atque ita simplex, & absolutum.

Primo quia mens testatoris fuit, quod domus hæc
conseruetur in agnatione & familia Grimalda Ce-
ba: sicuti colligitur ex eo, quod prohibuerit etiã lo-
cari hæc domus alicui extraneo, sed vni ex ipsa fami
lia. Et rursus dum voluit, quod mortuis omnibus ex
ipsa familia Ceba, domus ad affines, ex alijs familijs,
perueniat, donec itaque aliquis ex ea familia viuet,
domus ipsa ad eos peruenire debet.

7 Porrò quando testator † prohibet alienari bona a
se relicta, vt in familia conseruentur, inductum dici-
tur fideicommissum simplex, & absolutum: non au-
tem in casu solius alienationis, & contrauentionis,
quẽadmodũ scribunt Bal. Castr. Aret. Comens. Soc.
sen. Ias. Ruin. Dec. Curt. iun. Gozad. Crauet. Socin.
iun. Paris. Ripa, & Alba, quos commemoraui & pro-
baui in cons.197.num.23.lib.2.& his accedit Petrus
Ant. Anguss.in cons.50.lib.6.qui iuribus, & argumẽ
tis opinionem hanc comprobauit. Idem affirmarũt
permulti, quos commemorant Eugenius in cons.81.
num.30.& num.54. Decian.in cons.41.num.121. lib.
1.& Crass.in §.fideicommissum. q.5.nu.9. Et his in-
8 telligimus hanc esse receptam sententiam; † & si ab
ea dissentiunt Alex.in l.qui Romæ. § coheredes.col.
3.vers.puto concludendum.ff.de verbor.oblig.Soc.
sen.in cons.217.col.4. vers. quibus tamen non obstã
tibus lib.2. Ruin.in consil.89.num.14.lib.2. Anton.
Gabr.lib.4.concl. in tit. de fideicommiss.conclus.9.
num.37. & Mantica in tract.de coniect.vlt. volunt.
lib.6.tit.14.num.15.

9 Secundo suffragatur, quod testator † iste vocauit
masculos, exclusis fœminis quibus dotem reliquit;
sicuti colligitur ex illis verbis. Voglio che per mari-
tar figliole de quelle della famiglia Ceba, chi posse-
derà, & hauerà la proprietà della mia casa, che
ho fabricato in Bisagno, & quale io habito, sia dato
per maritar lor figliole sempre il doppio di più &c.
His sanè verbis cõstat testatorem inclusisse fœminas.
& deinde prohibuisse ipsius domus alienationem.
10 Quod quidem no alia ratione fecit testator, † quam
vt conseruaretur domus hæc in agnatione & fami-
lia Grimalda Ceba. Quæ quidem nõ satis facile pos-
set conseruari, si solummodo inductum esset fideicõ-
missum in casu contrauentionis. Ita coniecturam
hanc faciunt Crott.in l.filiusfam. §.diui.num.162.
versic.sexto quæritur, & ibidem Ferdinand. Loazes
num.198. de leg.1. Ruin.in cons.110.num.15.& nu.
16.lib.2. Curt.iun.in consil.43.in fine, & Crauett.in
consil.130.col.vlt.in princ. Et hos secutus sum in d.
cons.197.num.26.

Tertio accedit, quod bis atque ita geminate pro-
hibuit testator huius domus alienationẽ. Nam pri-
mũ ita dixit; la qual casa non voglio che possi mai
esserne venduta, ne impegnata, meno appigionata,
saluo a persona della detta famiglia &c. Et paulo
post ita dixit, la casa mia, che ho fabricato in Bisa-
gno cõ la villa, & pertinentie, nella quale habito ho-
ra, voglio che se alcuno della familia Ceba, (sia chi
esser si voglia) che vogli hauer la detta casa, mi con
tento, & voglio che la possi hauere, & voglio, che li
sia data per pretio de scudi 10000. d'oro in oro, con
obligo, come si è detto di sopra, che non si possi alie
nare, impegnate, ne appigionare saluo in persone
della detta famiglia Ceba. Hæc sane geminata alie-
11 nationis prohibitio † arguit fideicommissum sim-
plex, & absolutum; sicuti responderunt Corn.in con
sil.59.col.1.& 2.lib.2. Dec.in cons.23.num.2. versic.
ex verbis enim reiteratis. in cons.38.col.2. vers.quar
to quia, in cons.481.col.2. vers. vel secundo respon-
deri potest, & in cons.635.col.1.vers.sexto ista con-
clusio. Paris.in cons.53.col.3.vers.ad quod ostendẽ-
dum.lib.3.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præindi-
cium, quod fideicommissum sit solummodo in casu
contrauentionis, an d.Sereniss. D. Lazarus dicatur
contrauenisse, & alienasse ipsam domum extra fa-
miliam Grimaldam Cebam, dum viuens eam loca-
uit extra familiam, & moriens reliquit proprietatẽ
nepoti ex sorore, & ipsi sorori vsumfructum? Respõ
dendum est sine magna cõtrouersia, d. D. Lazarum
contrauenisse præcepto testatoris, qui manifeste
prohibuit domum locari extra familiam. Cum vo-
luerit eam, vel ea ratione habitari ab aliquo ex fami
lia, vt nomen, & decus familiæ conseruaretur. Quod
etiã colligitur ex eo, quod reliquit habitanti ipsam
domum libras centum quotannis, vt viridarium ex-
12 ornatum teneret, & conseruaret. Et licet † aliena-
tione a testatore prohibita non censeatur probibita
locatio ad modicum tempus, sed illa solum quæ est
ad longum, vt in specie tradit glos. in l.codicillis.
§.instituto. in glos. vlt. de leg.2. probarunt omnes
ibi, & alii congesti a Petra in tract.de fideicommiss.
q.8.num.81. cum multis seq. & late Didac. Couarr.
in lib.2.variar.resolut.cap.16.num.1. Verum tamen
quando testator simpliciter prohibuit locationem
domus extra familiam, vt illi de familia eam habi-
tent, dicitur prohibita etiam locatio ad modicũ tem
pus, ex quo mens, & intentio testatoris ratione suf-
fulta locum habere non potest. Contrauenit etiam
D. Lazarus voluntati testatoris, dum vsumfructum
13 reliquit sorori. Nam prohibitus † alienare non po-
test vsumfructum relinquere, vel constituere, sicuti
in specie docuit Bart. in d.§.instituto.num.4. quem
secuti sunt Alberic. Curt. & Paris. commemorati, &
probati a Petra in d.q.8.num.103. & accedit Socin.
sen.in cons.85.lib.3.

Et demum contrauenit D. Lazarus voluntati te-
statoris

statoris relinquendo proprietatem huius domus D.
Jo. Dominico Spinolæ filio d. D. Peretæ sororis suæ;
substituendo primogenitos descendētes ab ipso D.
Ioan. Dominico, ita quod perpetuo dicitur alienata
14 hæc domus. Nam sicuti prohibitus † alienare extra
familiam non potest instituere sororem nuptam in
aliena familia, vt in specie respondit Rubeus in con
sil. 63. quem secutus sum in cons. 197. num. 55. lib. 2.
vbi fortius scripsi auctoritate quamplurium, prohi-
bitum alienare extra familiam non posse instituere
hæredem filiam iam iu aliena familia nuptam: Cum
illa conseruare non possit testatoris familiam.

Quarta est dubitatio, quia vindicare & recopera-
re possit domum prædictam sic alienatam extra fa-
miliam. Hæc dubitatio, & si in facti specie proposita
non fuerit excitata, est tamē necessario dissoluenda.
De qua quidem dicendum est; quod licet testator
non dixerit expresse quis possit & habeat recupera-
re, attamen ex eius mente colligitur voluisse, quod
proximior ex ipsa familia sua recuperare possit. Nā
certū est, (vt diximus supra) testatorem prohibuisse
huius domus alienationem fauore, & contemplatio
15 ne suæ familiæ. Porrò quando quis † prohibetur ali-
quid facere sub pœna amissionis rei, si is prohibitus
contrauenit, res illa defertur, & applicatur ei, cu-
ius causa, & contemplatione facta est prohibitio.
Ita tradunt Bartol. in leg. post legatum. §. amittere.
numer. 2. ff. de his, quibus vt indignis, & in l. 2. vi-
dendum, num. 2. vers. præterea, quando vna dispo-
sitio, ff. ad S. C. Tertullian. & Bart. secuti sunt Ruin.
in consil. 1. num. 10. lib. 1. Ias. in consil. 108. colum.
3. in fine libro 4. Dec. in consil. 617. numer. 5. Paris.
in cons. 31. num. 2. lib. 3. Socin. iun. in cons. 158. num.
59. & in consil. 174. numer. 5. lib. 2. Crauet. in consil.
288. col. 1. & copiose Tiraq. in l. si vnquam. in verbo
susceperit. num. 106. C. de reuoc. donat. Quod vero
dixi proximiorem ex ipsa familia Grimalda Ceba
posse vindicare, & recuperare domum hanc, vel ex
eo probatur, quod quando testator vocat vnum ex
16 sua familia ad fideicommissi successionem, † cense
tur in dubio vocasse proximiorem. l. cum ita. §. in fi-
deicommisso, vbi Bart. de leg. 2. Corn. in cons. 216.
num. 4. lib. 2. & in cons. 41. num. 6. lib. 4. & alij, quos
retuli, & probaui in cons. 106. num. 309. lib. 2. & in
comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 88. num. 12.
vers. idem affirmarunt.

Nec prædictis obstat si obijciatur testatorē pro-
hibuisse quidem locationem, & aliam quamuis alie
nationem; sed tamen dispositiue nō adiecisse pęnā. s.
in casu alienationis, seu locationis, domus deuolua-
tur ad familiā, & ob id videretur qđ locatio & alie-
natio potius non valeat, quā quod contrauenien s lo
cando & alienando domo ipsa priuatus dicatur. Nā
respondetur ex dictis supra, quod cū prohibitio alie
nationis facta fuerit fauore familiæ, sequitur dicen-
dum ad eam domum censeri deuolutam in casu alie
nationis; alioqui prohibitio nihil operaretur. Nam
quoad ipsam alienationē allegare is non posset alie-
nationis, seu locationis nullitatem. Cum non possit
quis factum proprium improbare. leg. post mortem.
ff. de adoptio. & scripsi in cons. 89. num. 47. lib. 1. vbi
num. 48. comprobaui. Ne ergo dicatur testatorem
frustra prohibuisse alienationem, & locationem, cō
cludendum est factam fuisse prohibitionem ad com
modum aliorum ex familia, vt scilicet ad eos cen-
seatur deuoluta domus.

Quinta est dubitatio, an d. D. Pereta licet nupta
sit in familia Spinola dicatur tamen ex familia Gri-
malda Ceba, ita quod censeatur comprehensa in di-
cto fideicommisso ad exclusionem remotiorum in
gradu ex familia Grimalda Ceba. Dubitatio hæc fa-
cile dissolui potest ex his, quę scripsi supra in fine 3.
dubitationis, cum ex sententia Rubei in consil. 63.
dixi prohibitum alienare rem extra familiam non
posse eam relinquere sorori iam nuptæ in alia fami
lia. Imo dixi, non posse instituere filiam propriam
iam nuptam. Cum hæ aptæ nō sint conseruare agna
tionem, & familiam testatoris, qui ea de causa fidei-
commissum constituit, & ordinauit, & quamquam
multi interpretes, quos congessi in cons. 197. num.
17 45. lib. 2. affirment, prohibitum alienare † rem extra
familiam posse instituere filiam, vel sororem, at-
tamen prædicti intelligunt, quando filia, vel soror
nondum nuptæ sunt, sicuti declaraui in dicto cons.
197. num. 55.

Et illis accedit Crauet. in consil. 831. num. 3. ver-
sic. argumentis hia. lib. 5. qui vt filia, vel soror succe-
dat in fideicommisso illis de familia relicto consi-
lium, & remedium probat, vt nubat alicui ex ipsa fa
milia, & si remotiori, sentiens manifeste, quod alio-
qui nupta extra familiam admitti nullo modo de-
beat.

Sexta est dubitatio; admisso quod D. Antonius
tamquam vocatus in hoc fideicommisso vindicare,
& recuperare possit domum hanc, an teneatur sum
mam illam aureorum 10000. numeratam a d. D. La
zaro eius hæredibus restituere? Et vere existimo te-
neri. Nam testator statuit; quod is, qui numeratis
aureis 10000. consecutus esset domum illam sub ea
dem obligatione non alienandi extra familiam ha-
beret, si ergo nunc D. Antonius vult domum ipsam
consequi, numerare debet prędictam summam; sicu
ei eam numerasset ab initio antequam Do. Laza-
rus eam obtinuit. Nam certa, & clara est iuris regu-
18 la, quod subrogatus † consequitur & sapit naturam
eius, cuius loco subrogatur. l. eum, qui. §. qui iniuria-
rum. ff. si quis cautio. & § fuerit. instit. de actio. vbi
post alios Ias. & copiose Euerard. in centuria legali
in loco a subrogatis. Cum ergo D. Antonius velit
esse subrogatus loco D. Lazari qui domum prius ha
buit, idem facere debet, quod ille fecit. Nec dica-
tur, quod cum ipse D. Lazarus contrauenerit volon-
tati, & dispositioni ipsius testatoris alienando do-
mum extra familiam, dicatur incidisse in pœnam
amissionis illius summæ a se numeratæ. Nam respō-
detur testatorem non adiecisse hanc pœnam, sed vo
luisse, (vt diximus) quod ipse D. Lazarus eam habe
19 ret sub eadem conditione. Et certum est † pęnam nō
esse alicui indicendam, nisi expressa lege, vel testa-
toris dispositione indicta sit, l. si quis. §. diuus. ff. de
religio. & sumpt. funer. & §. cum igitur. in authen. de
non eligen. secund. nuben. Et copiose scripsi in lib. 2.
de arbitr. iudic. casu 276.

Septima est dubitatio, an etiam d. D. Antonius te-
neatur soluere hæredibus d. D. Lazari melioramen-
ta ab ipso D. Lazaro in d. domo facta. Responden-
dum existimo, D. Antoniū teneri soluere d. meliora-
20 mēta. † Cum vtilia sint, & ea facturus erat ipse testa-
tor. Ita respondit Celsus in l. in fundo. vers. finge &
dominum. ff. de rei vindic. cuius verba hæc sunt. Fin
ge, & dominum eadem facturum fuisse, reddat im-
pēsam, vt fundum recipiat, vsque eo dumtaxat, quo
pretiosior factus est, si plus pretij fundo accessit, so-
lum, quod impēsum est. Hactenus Celsus, cuius qui-
dem responsum æquitati maxime conuenit. Cum
videatur hic possessor gessisse negotium ipsius do-
mini fundi, quo fit, vt iure permissa sit huius impen
sę deductio. l. fundum. C. de rei vindic. ib. Non eorū
negotium gerentes. Et huius quidem vtilis impen-
21 sæ æstimatio † restituenda, seu præstanda, vel reti-
nenda

nenda est secundum hoc tempus restitutionis hu-
ius domus. Ita post alios scripsi in comment. de re
cuper. possess. remed. 15. num. 557. & in commen. de
præsumpt. lib. 3. præsumpt. 35. num. 5. secund. nouas
impress. Colonien. & Taurinens. vbi dixi hoc restitu
tionis tempus esse spectandum, tam ad commodũ,
& vtilitatem, quam ad incommodum & damnum
hæredis fideicommisso grauati, qui impensam me-
lioramentorum fecit. Nam (vt illis in locis scripsi)
si hæres impẽdit centum, & postea superuixit tantũ,
quod ædificium vetustate attritum non potest dura-
re, nisi paruo tempore, fiet æstimatio quanti nũc va-
let ipsum ædificium, non autem quantum expendit
hęres, sicq. damnũ diminutionis est ipsius hæredis.
Ita e contra augmentum est eiusdem, vt si impen-
sa auxit valorem rei, in qua factæ fuerunt meliora-
tiones, adhuc attenditur æstimatio tempore restitu-
tionis, vt puta si tempore impensæ domus valebat cẽ
tum; hæresque alia centum impenderit, & eueniẽ-
te restitutionis tempore domus sit valoris 300. hæ-
res consequitur 500. Ita scribere volui in d. præsum.
31. num. 6. Et si errore impressoris loco verbi 200.
impressum sit 300. Primus enim valor domus esse
debet fideicommissarij, cui restituitur ipsa domus.

Octaua, & vltima est dubitatio, an casu quo do-
mus hæc declaretur deuoluta ad familiam Grimal-
dam Cebam, & propterea D. Io. Dominicus Spino-
la eam amitteret, an inquam hæres d. D. Lazari te-
neatur ipsi Spinolæ legatario ad pretium d. domus,
vel quid aliud præstare, ratione, & causa d. legati.
Existimo hæredem D. Lazari teneri præstare lega-
tario ipsam domum, vel saltem eius æstimationem.
Et si enim quando testator scienter legat rem resti-
tutioni suppositam, in qua ius aliquod habet, dica-
tur legasse ius illud tantum, quod in ea habet, ita qđ
22 hæres re a legatario † euicta, tenetur solum pro eo iu
re, quod testatori competebat. l. si domus. §. de cui-
ctione, & l. serui electione. in fin. de legat. 1. & scribit
Bart. in d. §. de euictione. num. 3. vers. tertium mem-
brum; & c. ibi. Quod intellige dum allegat dict. §. de
euictione. & d. l. serui electione, & Bart. secuti sunt
ibidem Castr. num. 6. vers. item procedunt prædicta,
& Ias. num. 28. versic. limita dupliciter, & hos retu-
li, ac probaui in commen. de præsumpt. lib. 4. præ-
sumpt. 117. num. 11. & 12. Veruntamen hæc traditio,
23 & doctrina procedit, quando testator † simpliciter
legat rem illam. Nam in dubio præsumitur legasse
solum ius, quod habet in illa, sed diuersum est, quan
do testator ipse legauit totam ipsam rem, quã apud
legatarium, & eius descẽdentes esse voluit. Nã tunc
res ipsa tota vel eius æstimatio præstanda est ab hæ
redibus testatoris ipsi legatario. Quemadmodum di
24 cimus, quod & si testator † legando rem alienam,
quam suam esse in totum credebat, dicitur legasse
25 solum ius, quod in ea habet, attamen si testator † ip-
se voluit omnia in testamento contenta effectum sor
tiri, vel aliquod onus legatario adiecit, res ipsa lega
ta in totum præstari debet ab ipso hęrede legatario.
Ita Alex. in cons. 9. in fi. lib. 2. & Didac. in cap. filius.
num. 2. vers. hinc etiam. de testam. quos secutus sum
in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 116. nu.
22. Porro in casu nostro constat testatorem voluisse
domum hãc esse perpetuò apud ipsum legatarium,
26 & eius descendentes primogenitos, quæ † primoge-
nitura est sui natura perpetua, vt tradit Ludou. Mo-
lin. in lib. 1. de Hispan. primog. c. 4. præsertim quan-
27 do † est ordinata pro conseruatione nobilitatis fa-
miliæ, vt tradit ipse Molin. in d. cap. 4. num. 13. & 14.
Præterea accedit quod cum d. D. Lazarus tempore
quo confecit testamentum, possideret domum hãc,
28 dicitur voluisse eam pleno iure † legare, vt respon-
dit Ruin. in cons. 25. num. 9. lib. 5. quem secutus sum
in d. præsu:mpt. 116. num. 26. in fine.

His existimo satisfactum multis propositis dubi-
tationibus, de quib. vt pro iustitia, ac bono, & æquo
responderem, interrogatus fui.

*SVMMARIVM.*

1 *Feudum Cameræ deuolui vltimo masculo, ex descendenti-
bus mortuo sine filijs. n. 2.*
3 *Feudum concessum ad habendum, & faciendum quod eis
placuerit, pro se, hæredibus, & successoribus esse hæredi-
tarium.*
4 *Feudum concessum simpliciter pro se, & hæredibus, esse hæ
reditarium.*
5 *Hæreditarium esse feudum, concessum ad habendũ & faciẽ-
dum quicquid placuerit.*
6 *Feudum alienabile posse conuerti in feudum ex pacto, &
prouidentia.*
7 *Feudum nouum, concessum ut antiquum, obtinere naturam
antiqui. n. 8.*
9 *Transuersales succedere in feudo nouo, concesso vti antiquo.*
10 *Feudum nouum concessum vti antiquũ deuolui etiam ad trãs
uersales. n. 11.*
12 *Verba in feudalibus inuestituris non esse superuacua.*
13 *Tantum, dictionem esse exclusiuam.*
14 *Inuestitura feudalis clausulas executiuas ibi incipere, consti
tuens prælibatus Dominus noster.*
15 *Feudalis inuestituræ clausulam executiuam esse illam, de qui
bus bonis infeudatis Princeps se disuestiuit, dictumque N.
inuestiuit Daga.*
16 *Prædictis, dictionem referri ad superiora.*
17 *Transuersales non posse succedere in feudo, cum non sint hæ
redes. num. 18.*
19 *Feudum concessum cum clausula iure antiqui feudi, fingere
feudum acquisitum a communi parente.*
20 *Rescriptis Principum inesse clausulam, sine alterius præiu-
dicio.*
21 *Clausulam sine alterius præiudicio, subintelligi in Principũ
concessionibus.*
*Principem concedere semper intelligi, sine alterius præiu-
dicio.*
22 *Feudum non posse mutari.*
*Feudũ non posse mutari, nec in eo ius habentes priuari, sine
causa.*
23 *Ius quæsitum non tolli per Principem.*
24 *Principem sine causa non tollere concessionem licet ad pla-
citum.*
25 *Beneplacitum in concessione Principis significare perpetuũ.*
*Principem concedendo ad beneplacitum, efficere concessionẽ
perpetuam.*
26 *Beneplacitum significare arbitrium viri boni.*

FACTI SPECIES.

*ILlustriss. atque Excellentiss. D. D. Ludouicus Sabaudiæ
Princeps anno 1414. inuestiuit nob. D. Georgium Fan-
tinum de feudo Baldissera, Oliua, & Taurneti his verbis.*

*Inuestiuit interueniẽte fidelitatis osculo, in nobili, & gen
tili feudo antiquo, auito, & paterno, ita quod sapiat natu-
ram feudi antiqui, auiti, & paterni. Et hoc pro ipso Geor-
gio, & filijs suis, et alijs suis descẽdẽtib. masculis. Et ipsis
deficientibus pro dictis fratribus suis, videlicet Petro, &
Andrea, & eorum filijs, ac omnibus alijs ab eisdem descen
dentibus masculis, tantum in stirpes, & non in capita & c.*

*Hæc inuestituræ confirmata fuit non solum ab eodem
Principe; sed a Serenss. D. D. Duce Amedeo anno 1416.*

*Hoc feudum permansit in prædicta familia de Fanti-
nis vsque ad annum 1557. quo anno D. Balthesar Fanti-*

nus

*nus donauit ipsum feudum Illustriss. D. Ludouico Solario acceptanti pro se, hæredib. & successoribus, ad habendum, & faciendum id, quod ei placuisset, ponendo eum in sui locum, saluo tamen beneplacito Regis tunc Pedemontium possessoris.*

*Eodem anno 1557. Serenifs. Henricus I. Galliarũ Rex, & possessor Sabaudiæ & Pedemontium, regia authoritate & de plenitudine potestatis concessit, quod decedente dict. D. Balthassare Fantino sine hæredibus masculis, d. D. Ludouicus posset tenere & possidere dictum feudum donatum eodem modo, & forma scripta in donationis instrumento, non obstantibus constitutione & vsu patriæ Pedemontanæ; imponendo silentium fisco patrimoniali. Et hæc quidem concessio interinata, seu insinuata fuit ab Excellentiss. Senatu Pedemontano. Anno 1559. Serenifs. D. D. Dux Emanuel Philibertus, cui Pedemontium Principatus, & Sabaudiæ Ducatus restituti fuerant, inuestiuit d. d. D. Ludouicum de d. feudo, pro se hæredibus, & successoribus capacibus tamen bonorum feudalium secundum patriæ morem, modo, & forma antiquarum inuestiturarum; & sicuti ipse, & illi a quibus causam habuit, inuestiti fuerunt. Et ipse D. Ludouicus iurata fidelitate recognouit tenere hoc feudũ, vt feudum nobile, ligium, antiquum, auitum, & paternũ.*

*Anno 1561, mense Maio exorta lite inter d. D. Ludouicũ, & fiscum de naliditate d. donationis, & approbatione Regia, lata fuit sententia a Ducali Camera, quæ declarauit, d. donationem, & approbationem validam esse.*

*Et eodem anno, die vltima Nouembris, alia lite exorta inter dict. D. Ludouicum, et fiscum pro Laudemio soluendo Dom. Duci d. D. Ludouicus fuit absolutus ob id, quòd ipsum Laudemium soluerat Camera Regia, & ideò ordinatum fuit, dandam esse inuestituram, sicuti data fuit, secundum antiquas.*

*Anno 1563. vita functo d. D. Ludouico, eius filij, hoc est D. Manfredus, & Gabriel inuestituram secundum solitum acceperunt.*

*Anno 1578. d. D. Manfredus condidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Octauiam filiam, quam solam habebat, cui substituit D. Carolum, & D. Ludouicum consanguineos, & ordinauit, quod d. D. Octauia filia nuberet in familia Solaria, alioqui ei reliquit aureos 6000. & in residuo hæredes fecit d. D. Carolum, & Ludouicum.*

*Anno 1580. vita functo D. Gabriele dict. D. Manfredi fratre, ei successit ipse D. Manfredus, qui causa totius feudi ad eum peruenti aliam suscepit inuestituram ab eodem Serenifs. D. Duce Emanuele Philiberto.*

*Decessit d. D. Manfredus relicta dicta sola filia D. Octauia, ac relictis d. D. Carolo, & Ludouico, ac etiam D. Iulio agnatis.*

*Prædicta D. Octauia nupsit Illustriss. D. Philiberto de Sabaudia; & inde sine filijs decessit, atque ita euenit casus substitutionis factæ de d. D. Carolo, & Ludouico.*

*Fiscus Ducalis, ob mortem d. D. Manfredi sine filijs masculis, prætendens feudum fuisse apertum, & deuolutum ipsi Domino & Principi aprehendi fecit ipsius feudi possessionem.*

*Serenissimus D. Dux existimans d. feudum, sibi fuisse apertum & deuolutum, illud donauit d. Illustriss. D. Philiberto, quo mortuo idem donauit Illustriss. dom. Leinici, qui decedens reliquit Illustriss. dom Comitem Fruzasobi filium, & nunc d. feudi possessorem. Verum dict. D. Dux visis precibus dictorum dominorum Caroli, & Ludouici, declarauit, mentis suæ non fuisse, ob donationes prædictas voluisse præiudicare eorum iuribus.*

*Nunc prætendũt prædicti D. Carolus & Ludouicus, ac et D. Iulius, dictum feudũ non fuisse, nec esse deuolutũ Cameræ Ducali, sed ad se spectare tãquam ad agnatos in dictis inuestituris vocatos, et ob id D. Ducem in eorũ præiudiciũ donare nõ potuisse hoc feudũ dictis D. Leinici, & eius filio.*

*Quæritur, quid iuris?*

Initium a Domino.

CONSILIVM MXXXIII.

CVM de grauissima hac controuersia doctissime & accutissime responsum sit a duobus præstantissimis iuris cõsultis, Bartholomæo scilicet Maio, & Bernardo Clerico aduocatis apud Excellẽtiss. Senatum Taurinensem disertissimis, quos honoris causa nomino, non erat quod plura scriberem. Verum rogatus, vt meum qualecumque interponam iudicium, non potui iusta petenti non morem gerere.

Et quidem vt fatear ingenue, existimo ob mortẽ d. D. Mãfredi sine filijs masculis, vltimo loco defuncti, hoc feudum non esse apertum, & deuolutum Cameræ Ducali, sed in eo succedere debere prædictos perillustres Dominos Carolum, Ludouicum, & Iulium Solarios actores. Hæc sententia facile demonstrari potest vera, sex propositis, explicatisque conclusionibus.

Prima quarum est, feudum hoc concessum Georgio Fantino eo anno 1414. ob mortem Balthasaris Fantini vltimi defuncti sine filijs fuisse apertum & deuolutum Cameræ Ducali.

Secunda est conclusio, huius feudi concessionem Ludouico Solario factam a Rege Henrico Pedemõtium tunc possessore firmam, & validam fuisse.

Tertia est conclusio, Agnatos de Solario potuisse in hoc feudo, tam ex testamento quam ab intestato succedere secundum formam d. concessionis, & inuestituræ Regiæ.

Quarta conclusio est, Ludouicum Solarium huius feudi primum acquisitorem potuisse alia sub forma recognoscere hoc feudum a Serenifs. D. Duce Emanuele Philiberto Pedemontiũ Principe, qui immutare potuit formam inuestituræ Regis Henrici.

Quinta conclusio est, Agnatos de Solario censeri vocatos, & comprehẽsos in hac inuestitura d. dom. Ducis Emanuelis Philiberti.

Sexta est conclusio, præfatum dom. Ducem non potuisse in præiudicium dictorũ agnatorum de Solario cõcedere hoc feudum D. Philiberto Sabaudo, & D. Leinici.

Prima illa conclusio, nempe feudum hoc Georgio Fantino concessum eo anno 1414. ob mortem Balthasaris Fantini vltimi defuncti sine filijs, fuisse apertum, & deuolutum Cameræ Ducali, est satis
1 certa, & clara: Cum † feudum fuerit his verbis concessũ, & hoc pro ipso Georgio, & filijs suis, & alijs eius descendentibus masculis: & ipsis deficiẽtibus, pro dictis fratribus suis, videlicet Petro & Andrea & eorum filijs ab eisdem descendentibus masculis tantum &c. Cum ergo Balthasar fuerit vltimus masculus e descendentibus dictorum Georgij, Petri,
2 & Andreæ, manifestè constat feudum † esse ad Cameram Ducalem apertum, & deuolutum. Ita respõderunt Cæpolla in cons. 31. num. 4. in Ciuilib. Ruin. in cons. 65. num. 5. in fine & in cons. 108. num. 27. & Paris. in cons. 23. num. 60. & in cons. 101. num. 31. lib. 1. & hos retuli, ac probaui in cons. 160. num. 1. lib. 2.

Secunda est conclusio, huius feudi concessionem Ludouico Solario factam a Rege Henrico Pedemõtium tunc possessore firmam, & validam fuisse: conclusio hæc vel ex eo probatur, quòd (vt in facto præsupponitur) anno 1561. die 30. Maij, sicque posteaquam tota ipsa Regio Pedemontium fuerat restituta Serenifs. D. Duci Emanueli Philiberto, Camera ipsa Ducalis re discussa, & cognita, declarauit prædictam concessionem Henrici Regis validam esse. Et eodem anno 1561. die vltima Nouembris, declaratum

claratum fuit ab eadem Camera Ducali, tradēdam
esse inuestituram prædicto Ludouico Solario absque
solutione aliqua Laudemij, attenta inuestitura Re-
gia. Et rectè quidem iudicatum fuit, cum in pace ini
ta inter prædictos Regem Henricum, & Ducē Ema-
nuelem, actum, & conuentum fuerit, quod gesta om
nia a Rege, & eius Magistratibus in ditione ipsa Pe
demontium, & Sabaudiæ essent valida, & obser-
uanda.

Tertia est conclusio, Agnatos de Solario potuisse
in hoc feudo, tam ex testamento, quam ab intesta-
to succedere secundum formam d. concessionis, &
inuestituræ Regiæ. Conclusio hæc, vel ex eo proba-
tur, quod feudum hoc fuit concessum a Rege eo mo
do, & forma, quibus prædictus Balthassar Fantinus
illud donauit d. Ludouico Solario, hoc est, pro se hæ
redibus, & successoribus, ad habendum & faciēdum
id quod ei placuisset &c. Quæ sane verba, pro se hæ
3 redibus & successoribus; significant feudum † esse
hæreditarium, sicuti post alios scripsi in consil. 104.
4 num. 9. lib. 1. & idem quando est dictum † simplici-
ter, pro se, & successoribus suis, vt respondit Alex. in
cons. 16. numer. 4. lib. 5, quem secuti sunt Rubeus in
cons. 164. num. 11. & Thomas Marinus in tract. feu-
dorum tit. 5. de feudo hæreditario. num. 25.

Imò verba illa; ad habendum, & faciendum id;
5 quod ei placuisset, significant † feudum esse omnino
alienabile & consequenter ad quoscumque heredes
transitorium; vt scribunt omnes in cap. 1. de feudo
non habente naturā feudi, & post alios Thomas Ma
rinus in tract. feud. tit. 10. de feudo, quod transit ad
hæredes extraneos & tit. 31. de feudo, quod ita da-
tur, vt is habeat, & cui dederit. num. 2. & 3.

Quarta est conclusio, Ludouicum Solarium hu-
ius feudi primum acquisitorem, potuisse alia sub for
ma recognoscere hoc feudum a Serenis. dom. Duce
Emanuele Philiberto Pedemontium Principe, qui
immutare potuit formam inuestituræ Regis Hen-
rici.

Conclusio hæc vera demonstratur, quia hoc feu-
5 dum erat hæreditarium, † ac (vt diximus supra) alie
nabile secundum prædictam Regis. Henrici inuesti-
turam, ob id dicendum est mutari potuisse & effici
5 ex pacto, & prouidentia: ‡ quia si de eo poterat di-
sponere etiam relinquendo illud hæredi extraneo,
vt diximus in fine præcedentis conclusionis, multo
magis potuit mutari facere formam inuestituræ ad
commodum ipsius domini directi cum forma inue-
6 stituræ † consensu partium mutari possit, quando
nullus dolus, vel error extat, vt scribunt Bald. in con
sil. 249. lib. 2. Ias. in cons. 24. num. 4. vers. & dicit mul-
tum. libr. 3. & Alciat. in resp. 176. num. 6. secund. im-
press. antiq. Lugd. Et hoc in casu cessant ea, quæ scri
psi in consil. 331. numer. 87. lib. 4. & in comment. de
præsump. lib. 3. præsumpt. 92. quæ procedunt in feu
do ex pacto, & prouidentia, non autem in hæredi-
tario.

Quinta est conclusio, agnatos de Solario censeri
vocatos, & comprehensos in hac inuestitura dom.
Ducis Emanuelis Philiberti. Hæc conclusio, (quæ
præcipua est in hac disputatione) multis probatur,
prius tamen duobus præmissis.

Et primo quidem, hoc feudum fuisse concessum
vt feudum nobile, ligium, antiquum, auitum, & pa-
ternum.

7 Quæ sanè verba † vt feudum antiquum &c. ope-
7 rantur vt feudum & si nouè † concessum est, obti-
neat tamen naturam feudi antiqui, sicuti affirmarūt
33. doctores, quibus, & ego accessi.

1 Bald. in cap. 1. in prin. num. 2. de alienan. feudi paterni, Cuius verba hæc sunt. Extra notandum, quod si Rex concessit mihi Castrum nomine, & iure antiqui feudi possidendum, quod licet sit nouum feudum, assumit tamen qualitatem feudi paterni. C. de omni agro deserto. l. quicumque defunctū. lib. 11. & sic poterit alienari in proximos agnatos, quia dicitur vnum & idem. ff. de in ius voca. l. 2. & notatur in l. 4. C. qui ætate. lib. 10. quod est notabile. Hæc Bald.

2 Iacob. Ardizon. in sum. feudor. rubr. Quid sit feudum nouum & paternum. num. 143. vers. sed quæritur, quid si vasallus.

3 Aluarot. in cap. 1. §. 1. nu. 2. vers. quartò ab extra. de gradib. succed. in feudo. & in cap. 1. nu. 3. de vasallo decrep. ætat.

4 Alex. in cons. 30. num. 7. lib. 1. in cons. 1. nu. 26. & in cons. 29. num. 24. lib. 5.

5 Riminald. sen. in cons. 292. num. 21. lib. 2.

6 Capnlla in consil. 31. num. 7. vers. sed istæ sunt tres in ciuilibus.

7 Crottus in l. si is, qui pro emptore. nu. 87. ff. de vsucapio.

8 Ias. in consil. 1. lib. 3. & in consil. 136. colum. 2. lib. 4.

9 Curt. iun. in cons. 49. Memoriæ recolendæ. col. 4. vers. tertiò, & cons. sequenti col. 27.

10 Ruin. in cons. 14. num. 5. lib. 1.

21 Dec. in cons. 53. num. 3. & in cons. 105.

12 Curt. iun. in tract. feud. in 1. par. q. 8. principali num. 8.

13 Iacob. a S. Georgio, in inuestit. feud. in verbo. Nobiles Agasi num. 8.

14 Brun. in cons. 73. num. 6.

15 Paris. in cons. 5. num. 11. lib. 1.

16 Alciat. in tractat. de præsumpt. reg. 3. præs. 28.

17 Bellon. in cons. 33. num. 1.

18 Neuiz. in cons. 10. num. 3.

19 Bero. in cons. 79. num. 10. lib. 1. Celsus Hugo in cons. 26. num. 54.

20 Modern. Paris. in comment. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 5. num. 84.

21 Tiraq. de retractu consang. §. 32. gl. 1. num. 31.

22 Grauett. in tract. de antiq. temp. parte vlt. num. 16. & in cons. 926. num.... in consil. 965. num. 4. & in cons. 993. num. 328.

23 Thomas Marin. in tract. feud. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. num. 35. vers. vnde quando, & clarius num. 43.

24 Petrus Ant. Angus. in cons. 1. num. 7. lib. 7.

25 Natta in cons. 467. num. 5. & in cons. 468. num. 12. lib. 2.

26 Iul. Clar. in §. feudum. quæst. 7. versic. sed hic occurrit.

27 Ceph. in cons. 12. num. 3. libr. 1. & in cons. 302. num. 50. lib. 3. & in consil. 617. num. 53. lib. 5.

28 Roland. in cons. 60. num. 16. lib. 5. & copinsius in cons. 16. num. 7. lib. 3.

29 Ant. Gabr. in lib. 1. conclus. tit. de feudis conclus. 1. num. 1.

30 Alban. in cons. 3. num. 7.

31 Riminald. iunior in consil. 32. num. 36. lib. 1.

32 Ant. Sola in comment. ad decreta Sabaudiæ, & Pedemontium in prohemio Decreti. gloss. 1. numero 19.

33 Io. Ant. Cannet. in commen. ad extrauag. volentes in cap. quod incipit, sed quid si fuerit. num. 2.

34 Ego ipse in comment. de præs. lib. 3. præsump. 93. num. 17. & in cons. 158. num. 1. & consil. 160. nu. 21. lib. 2. quo postremo in loco num. 27. abunde, & diligenter demonstraui Oldradi responsum in consil. 178.

fil. 178. vel non aduersati prædictis, vel minus recte
8 sensisse. Et hæc quidem recepta † opinio maxime procedit in præiudicium Principis concedentis; vt scribūt Riminald. sen. in cons. 69. num. 31. Iul. Clar. in §. feudum. q. 8. vers. circa hoc. Crane. in cons. 624. num. 13. & Ant. Sola in præcitatis comment. ad Decreta Pedemontium in Decr. Iolant. in 2. parte gloss. 4. nu. 14. vers. Nec obstant, ex aduerso allegata, qui egregie dixit, feudum sic successum dici antiquum respectu Domini, vt in eo succedatur, vt in antiquo ad exclusionem ipsius domini, & nouum respectu noui acquisitoris, qui de eo tamquam de feudo nouo a se acquisito potest disponere in præiudicium suorum descendentium.

Hoc sic præmisso, dicimus nūc, in hoc feudo anti quo, auito, & paterno succedere agnatos transuersales. id quod multis iuribus. rationibus, ac doctorū auctoritatibus verum demonstratur.

Primò text. cap. 1. de natura success. feudi, Cuius verba hæc sunt. Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt, verbi gratia pater filio: interius vero, filius patri succedit, & non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit fœmineum. Tunc enim succedit filia matri, & patri. secundum quosdam succedit nepos ex filio solus, & sic vsque in infinitum: ex latere omnes per masculos descendentes, vsque in infinitum, si feudum sit paternum. Paternum autem voco, quicumque ex superioribus id acquisiuit: dūmodo scias quod si quis habēs beneficium quatuor superstitibus filijs decedat, & feudū ad vnum solum ex diuisione deueniat, & iste superstitibus filijs duobus, vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur, & ad vnum eorum beneficium feudi ex diuisione perueniat, & similiter iste superstitibus filijs decedat, qui patrueles dicuntur, ad quorum vnum feudum similiter peruenit: sicut etiam ex alijs superioribus, vel primis fratribus, supersunt masculi, si ille qui feudū habet decesserit, nullo filio relicto: an ad omnes, vel ad quos perueniat quæritur?

Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit. Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere, Isti verò proximiores esse dicūtur respectu aliarum linearum, sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur.

Secundo idem manifeste probat tex. cap. 1. de successio. fratrum, vel gradibus succed. in feudo. cuius verba sic leguntur.

Per successionem quoque sicut per inuestitutam beneficium ad nos pertinet, mortuo enim eo, qui beneficium tenebat, prima causa liberorum est. Filijs enim existētibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus, cęteri remouentur agnati. Ad filias verò, seu nepotes, vel pronepotes, vel ex filia nepotes, seu pronepotes successio feudi non pertinet.

Proles enim fœminini sexus, vel ex fœmineo sexu descendens ad huiusmodi successionem aspirare nō potest, nisi eius conditionis sit feudum, vel eo pacto acquisitum.

His vero deficientibus vocantur primò fratres, cum fratrum præmortuorum filijs, deinde agnati vlteriores. Quod ita intelligendum est, si feudum sit paternum, hoc est, si fuit illius parentis, qui eius fuit agnationis cōmunis. Si enim Titij auus de nouo beneficio fuerit inuestitus, Titio sine legitimo hærede masculo defuncto, eius feudi successio, non pertinet ad eiusdem Titij patruū magnum, nec ad prolem ex eo descendentem, imo reuertitur ad dominum. Ad cognatos enim eius beneficium non pertinet, neque beneficii successio.

Si verò dominus, vel alius beneficium defuncti nouum esse dicat, agnatus autem illius proximus paternum esse contendat, tunc onus probationis incumbit illi, qui nouum dicit. Sed scio aliter pronunciatum esse. Bonus enim iudex causa cognita diligenter intuebitur, cuius potius iureiurando dirimenda sit hæc quæstio, vtroque scilicet in probatione deficiente.

Tertio accedit auctoritas eorū, qui manifeste affir
9 marunt agnatos transuersales † succedere in feudo antiquo. Ita sane Bald. in cap. 1. §. & quia vidimus. num. 5. qui fedum dare poss. & ibidem Aluar. num. 3. & Afflict. num. 5. Salic. in l. vnica. q. 11. C. quando non peten. partes, & ibidem Roman. num. 16. Alex. in cons. 29. num. 3. lib. 1. Barbat. in cap. 2. num. 13. de feudis. Grat. in cons. 4. num. 31. lib. 1. & Paril. in cons. 56. num. 2. lib. 4. & his accedunt illi, quos statim referam in subsequenti argumento, qui a fortiori scripserunt idem esse in feudo nouo concesso iure antiqui.

Quartò in specie magis suffragatur, quod scribūt
10 permulti, agnatos transuersales † succedere in feudo nouo concesso iure antiqui feudi. Ita quidem affirmant 13. doctores, me vna cum eis connumerato.

1 Alex. in cons. 30. num. 7. lib. 1.

2 Curt. sen. in cons. 50. col. 13. in princ.

3 Ias. in consil. 1. num. 4. & in consil. 136. num. 5. libro 3.

4 Cæpolla in consil. 31. col. 7. vers. tertia causa. in ciuilibus.

5 Afflict. in cap. 1. num. 56. de alien. feudi pater.

6 Ruin. cons. 9. in fine lib. 1.

7 Pernus in cons. 4. num. 69.

8 Natt. in cons. 467. num. 14. & in cons. 468. num. 4. & 5. lib. 2.

9 Crauet. cons. 465. num. 4. lib. 5.

10 Cephal. in cons. 173. num. 8. lib. 2.

11 Roland. in consil. 60. num. 31. num. 37. & 53. & 55. lib. 1. & in consil. 16. num. 21. vers. tertio quod. lib. 3.

12 Ant. Sola in comment. ad constit. Sabandiæ, & Pedemontium, in tit. de feudis. gloss. 4. num. 16. vers. præsupposito.

13 Idem ego ipse respondi in consil. 160. num. 29. in fin. lib. 2.

Quintò accedit, quod D. Dux concessit hoc feudum iure antiqui feudi, vt succedant capaces bonorum feudalium, secundum morem patriæ. At qui
11 mos, & vsus Patriæ Pedemōtanæ est, quod in † feudo nouo concesso iure feudi antiqui, succedant etiam agnati transuersales, vt testantur Crauetta in consil. 965. num. 4. in fine lib. 5. & Ant. Sola in præcit. comment. ad constit. Sabaudiæ & Pedemontium, in tit. de feudis gloss. 4. num. 14.

Sexto confert, quod si diceremus, in concessione huius feudi, non contineri agnatos transuersales,
12 † sequeretur dicendum, illa verba, in feudum antiquum, auitum, & paternum &c. esse superuacanea, vt in specie responderunt Ias. in cons. 1. col. vlt. lib. 3. Curt. sen. in cons. 49. num. 73. Natta in cons. 667. num. 24. lib. 4. Crauet. in cons. 173. num. 18. vers. nec resistit. lib. 2. & in cons. 965. num. 4. lib. 5.

Septimo & vltimò suffragatur non mediocriter, quod Serenis. D. Dux Emanuel Philibertus concessit hoc feudum prædicto D. Ludouico Selario secūdum formam antiquarum inuestiturarum. Atqui in illa antiqua inuestitura anni 1414. concessa Georgio Fantino ita dictū fuit, & hoc pro ipso Georgio, & filijs suis, & alijs eius descendentibus masculis, & ipsis

ipsis deficientibus pro d. fratribus suis, videlicet Pe-
tro, & Andrea, & eorum filijs, ac omnibus alijs ab
eisdem descendentibus masculis tantum &c. Ergo
idem dicendum est, quod in hoc feudo vocati, &
comprehensi dicantur agnati transuersales. Nec
huic argumento repugnat quod obijcitur, prædictā
inuestituram anni 1414. restrictā esse ad certas per-
sonas tantum: Cum ita scriptum sit; Et hoc pro ipso
Georgio, & filijs suis, & alijs eius descendentib. ma-
sculis, & ipsis deficiētibus, pro dictis fratribus suis,
videlicet Petro, & Andrea, & eorum filijs, ac omni-
bus alijs, ab eisdem descendentibus masculis tan-
tum &c.

Hæc sane verba includunt certas personas, ergo
alias excludunt, l. Cum prætor. in prin. ff. de iudicijs.
& præsertim ob illam taxatiuam, tantum, vt in spe-
cie respondit Ruin. in consil. 45. num... lib. 1. qui di-
xit feudum nouum concessum tamquam antiquum,
pro se filijs, & descendentibus masculis tantum in-
cludere solos filios, & descendentes: & excludere
transuersales.

Nam respondetur primò taxatiuam illam tantū,
13 † referri ad qualitatem masculinitatis, quod scilicet
masculi tantum admittantur, exclusis fœminis. Cū
relatio fieri debeat ad immediate præcedentia. l. si
idem cum eodem. in fine. ff. de iurisdict. om. iud. vbi
Ias. & respondit Socin. sen. in cons. 156. nu. 16. lib. 2.

Præterea, & secundo respondetur, quod sicuti in
ea inuestitura anni 1414. post descendentes Georgij
inuestiti, & vocati sunt Petrus & Andreas, & eo-
rum descendentes masculi tantum; sic & nos dici-
mus, post Dom. Ludouicum, & eius descendentes
censeri inuestitos, & vocatos ipsius Dom. Ludouici
transuersales. Et responsum illud Ruin. in d. consil.
45. his transuersalibus non repugnat, quandoquidē
in casu illo Ruin. vocati fuerunt solummodo filij, &
descendentes, in ea verò inuestitura anni 1414. vo-
cati sunt etiam transuersales.

His constat veram esse propositam conclusionē,
cui non obstant aliquę considerationes in contrariū
adductę, quibus ex ordine satisfaciam.

Primo obijcitur, illa verba, vt feudum antiquum,
auitum, & paternum, &c. posita esse in parte execu-
tiua, non autem in dispositiua, & ideo nihil operan-
tur; vt respondit Cephal. in cons. 617. num. 59. lib. 5.
& præter eum ego ipse copiosius in cons. 160. num.
38. lib. 5.

Respondetur, imò prædicta verba fuisse posita in
14 parte dispositiua, non autem in executiua: cū † clau
sulæ ipsæ executiuæ incipiant ibi, constituens præli-
batus D. noster Princeps &c. vt in specie respondit
Natta in cons. 322. num. 14. & in consil. 373. nu. 20.
libr. 2. quem secutus est Osasc. in decis. 164. numer.
15 4. Idem dicimus de † clausula illa, de quibus, & bo-
nis infeudatis Princeps se deuestit, dictumque N.
inuestit, & in possessionem corporalem, seu quasi po
suit & inducit, per traditionem vnius dagæ &c. Sicu
ti scribit idē Osasc. in d. decis. 164. n. 3. quem secutus
sum in d. cons. 160. num. 38. vers. Nec hic obstat &c.
Quo etiam in loco vers. Non quoque obstat &c. scri
psi post Bald. Aret. Ruin. Dec. & Curt. iun. etiā ver-
ba posita in clausulis executiuis declarare mentem
concedentis. Et si ergo admittimus prædicta verba
esse posita in parte executiua, attamen declarant mē
tem D. Ducis fuisse concedendi hoc feudum vt anti
quum, auitum, & paternum &c.

Secundo obijcitur, quod in inuestitura Regia d.
D. Ludouicus fuit inuestitus pro se, & suos prædi-
ctos tenere in feudum antiquum &c.

Non ergo pro transuersalibus, cum verbum præ-
dictos, se referat ad verba illa, hæredibus, & succes-
soribus, sicque ad descendentes, iuxta cap. 1. §. & si
clientulus. de alien. feudi, & cap. 1. an agnatus, vel fi-
lius. Nàm sequentia referri debent ad personas su-
pra relatas, vt respondit Ruin. in cons. 13. numer. 8.
vers. per talem relationem. lib. 1.

Respondetur, quod & si admittimus, illud ver-
16 bum, † prædictos, referri ad hæredes & successores
suos, attamen inde non sequitur, quod illa verba, vt
feudum antiquum, auitum, & paternum &c. referan
tur ad solos illos descendentes a d. D. Ludouico, sed
16 sui natura comprehendunt etiam † transuersales: si
cuti affirmant doctores supra relati dum scribunt,
feudum nouum concessum iure antiqui operari, vt
censeantur vocati etiam transuersales.

17 Tertiò obijcitur, hos † transuersales non posse in
hoc feudo succedere, ex quo non sunt hęredes pri-
mi, vel vltimi inuestiti, sicuti requirit natura huius
feudi concessi, pro se hæredibus & successoribus, vt
scribunt, & declarant quamplurimi congesti a Tho
ma Marino in tract. feudorum tit. 5. de feudo hære-
ditario. num. 34.

Respondetur primo, prædicta locum habere, quā
18 do † ipsi agnato hæreditas sic delata fuit, vt eā adire
possit, secus verò si alter institutus fuit, cū per eum
non stet quominus hæres sit. Ita declarant Bald. in
cap. 1. col. 3. vers. sed quid si filius viuo patre. num.
9. in tit. an agnatus vel filius Dec. in cons. 149. nu. 8.
& in cons. 208. in fin. Afflict. in decis. 385. nu. 5. Cur.
iun. in cons. 138. num. 25. Paris. in cons. 23. num. 185.
lib. 1. Alciat. in resp. 186. num. 3. & in resp. 199. num.
50. secund. impress. antiq. Lugd. Roland. in cons. 53.
num. 16. lib. 3. in cons. 48. num. 50. & in cons. 90. nu.
25. lib. 4. & egregie Io. Bapt. Ferret. in cons. 106. nu-
mer. 5. & in cons. 138. nu. 7. & 8. Cum ergo his agna-
tis delata non fuerit hæreditas d. D. Ludouici, vel vl
timi defuncti descendentis ab illo, sequitur dicen-
dum, hos agnatos non impediri, quin hoc in feudo
succedant.

Respondetur secundo, quod cum ius feudorum,
19 † ob illam clausulam, iure antiqui feudi, fingat, feu-
dum esse acquisitum a communi patre, & is pro ac-
quisitore habeatur, sufficere debet, quod agnatus
iste, qui vult succedere in feudo, sit hæres mediatus
primi parentis ficti acquisitoris. Cum fictio idē ope-
retur in casu ficto, quod veritas in casu vero. l. filio,
quem pater. ff. de liber. & posth. Ita egregie declarat
Crauet. in cons. 965. num. 21. lib. 5. & his constat nil
obesse, quod dicitur, verba illa, suis hæredibus &c.
referri ad solum testatorem inuestitum, cum sit no-
men possessiuum. Nam ex prędictis constat transuer
sales non comprehendi quidē sub dictis verbis, suis
hæredib. sed sub illis, antiquū, auitum, & paternum.

Quarto obijcitur; quod præsumi debet D. Ludoui
cum Solariū stipulatum fuisse hoc feudum, pro suis
descendentibus, non autem pro transuersalibus, ēt
si non addidisset verbum suis, vt respondit Brun. in
cons. 14. col. 4.

Respondetur, id procedere in dubio, quando sci-
licet, nulla extant verba, quibus coniici possit pro
quibus alijs stipulatus sit; sed diuersum est nostro
in casu, in quo adsunt illa verba, antiquum, auitum
paternum, quæ significant etiam agnatos transuer-
sales comprehendi.

Sexta est conclusio, Serenifs. D. Ducem Emanuelē
Philibertum non potuisse, nec voluisse in præiudi-
cium dictorum agnatorum de Solario cōcedere hoc
feudum D. Philiberto Sabando, & D. Leinici, con-
clusio hæc, qđ scilicet noluerit præiudicare d. agna-
tis, satis probari vulgata illa iuris sententia conces-
siones

20 siones † Principum intelligi sine alterius præiudicio.
l.2. §.merito. ff.ne quid in loco publico vel itinere
fiat,& leg.1.§.sunt autem. in fine. ff.ne quid in flum.
publico, & post alios copiose disserui in commen-
tarijs de præsumpt. lib.2. præsumpt.9. col.1.& 2.

Imò etiam ob iustam causam præsumitur Princi-
21 pem † voluisse præiudicare tertio, vt post Ruinum in
consil.29.colum.3.in consil. 167.colum.6.lib.1.& in
consil.12.colum.7.lib.3.tradit Anton.Gabr.in libr.
3.conclusionum,in tit.de iure quęsito non tollendo.
conclus.2.num.29.

Quod verò dictus Dom.Dux non potuerit præ-
iudicare dictis agnatis, atque ita eorum ius tollere,
multis sic probatur.

22 Primò,;quia feudum, † quod concessit Princeps,
tollere nõ potest eius successor, & agnatos in eo ius
habentes sine causa priuare,cap.1. de natura feudi,
& cap.1. de feudo sine culpa non amitten. & in spe-
cie respondit Ruin.in consil.7.nu.31. lib.1.qui mul-
tis probat Principem nõ posse tollere ius agnati con
sistens in spe sola, probabili tamen, & Ruin.secutus
est Cephal.in consil.117. num.13.lib.5. Et idem ego
ipse multis comprobaui in cons.108.num.64.lib.2.
vbi alios quamplures huius opinionis doctores con
gessi.

23 Secundò suffragatur,quod † Princeps non potest
ius alicui quæsitum aliquo modo immutare; sicuti
affirmant multi illi doctores,qui scribunt inuestitu-
ram concessam pro se, filijs, & descendentibus ma-
sculis,non posse ab ipso principe immutari vocando
etiam fœminas, ita sane Bald.in consil.215. Propo-
nitur quod.col.1. versic.in contrarium facit. libr.2.
quem secuti sunt Curt.iun. in tractat. feudorum in
2.parte.quæst.7.numer.42.& Siluan.in tractat.de re
cognitione feudi.quæst.38.

23 Tertio accedit, quod † princeps non potest, nec
debet reuocare donationem, & concessionem a se
factam tollere,& reuocare:sed dicere semper debet,
quod scripsi, scripsi,cum nihil sit,quod magis con-
ueniat Principi, quam fidem non frangere, ita sanè
post alios respondit Dec.in consil.287.num.8.& in
consil.293.in fine,& accedunt Tiraquell.in tract.de
nobilit.cap.20.num.24.& Roland.in consil.2.num.
159.lib.1.

Quartò confert, quod egregie respondit Castr.
in consil.164. In causa Maioriæ.num.16.lib.2.dum
scripsit, principem non posse reuocare donationem
a se factam alicui iure primogenituræ in pręiudiciũ,
& detrimentum eorum,qui futuri sunt successores,
& Castrens.secuti sunt Dec. in consil.468. numer.8.
& in consil.498.num.19. Socin.iun. in consil.108.
num.3. lib.2. & Melchior Palaez in tractat.Maiora-
tuum in 2.parte.quæst.26.colum.1.& 2.qui multis
comprobat.

Quintò, & vltimo suffragatur magis in specie au-
ctoritas Ceph.in consil.302.num.50.& num.51.lib.
3.& in cons.617.num.53.54.& num.101.lib.5.cum
dixit principem non posse præiudicare agnatis in
successione feudi noui iure antiqui concessi.

Nec prædictis repugnat, quod obijcitur inuesti-
turam Regiã, ad quam Ducalis se refert, admisisse
D.Ludouicum & eius descendentes ad huius feudi
successionem, ad ipsius Regis beneplacitum, ergo
Princeps ipse potuit ad sui libitum reuocare ipsius
feudi concessionem,& illud alteri concedere. cap.
si gratiose. de rescriptis in 6. & scribit Capic. in de-
cis.121.

Nam respondetur primò,in inuestitura Regia(vt
in facto mihi præsupponitur) non legi,huius feudi
concessionem factam fuisse ad beneplacitum: sed
simpliciter,& absolute. Præterea, & secundo respon
detur, admisso citra veri præiudicium, quod ad be-
24 neplacitum facta sit concessio; non tamen sine † iu-
sta causa tolli,& reuocari potuit. Ita sanè declaran-
do dictum cap.si gratiose, de rescriptis in 6. scribit
ibidem Geminian. post Calderinum in cõs.3. quem
refert,sic etiam Ruin.in cons.104.num.2.& 11.vers.
secundò non obstat.lib.5.Io.de Selua in tract.de be-
nefic.in 6.parte.q.68.in fine.Boer.in quæst.149.nu-
mer.15.in tract.de auctoritate magni Consilij.num.
154.Guiel.Benedict.in ca.Raynutius.in verbo duas
habens filias. num.36. de testam.Marcus Salon Hi-
spanus in cons.21.num.1. & Io.Bolognetus in cons.
2.num.47. & huius quidem traditionis ea est ratio,
25 quia cõcessio facta ad beneplacitum † perpetua es-
se dicitur, vt scripsi in lib.1.de arbitr.iudic.quęst.69.
num.10.post Tiraquel.quem ibi retuli; Et accedunt
nunc Boer.Guli.Benedic.Marcus Salon,& Bologn.
in locis supra allegatis, & præter eos Capic.in decis.
116.num.6. Natta in consil.58.num.8.lib.1.& Osa-
scus in decis.144.num.13. Et præterea beneplacitũ
26 significat † arbitrium boni viri, vt scripsi in d.libr.
1.de arbitr.iudic. q.8.num.10. Cum ergo nemo vir
bonus sine iusta causa auferret vnquã concessionẽ
alicui factam, vt scribunt Bart.in l.ambitiosa. num.
11.ff.de decretis ab ordin.faci. Roman. in consil.
467.num.4.& Paris Puteus in tract.de Syndicatu.in
tit.de arbitrijs eorum.num.1.4.& 8.sequitur dicen-
dum, præfatum Serenis.Dom.Ducem Emanuelẽ,
non potuisse auferre ab his agnatis de Solario ius,
& facultatem succedendi in hoc feudo, & illud con
cedere dictis dominis Sabaudo, & Leinici.

*S V M M A R I V M.*

1 *Feuda esse ex pacto & prouidentia ostendere illa verba, pro se, filijs, & descendentibus masculis, & de legitimo matrimonio.*
2 *Feuda ex prouidentia cum vocent descendentes inuestiti, dici tot concessiones quot gradus descendentium.*
3 *Feudum non mutare naturam ob diuisionem.*
3 *Diuisione non mutari feudum.*
4 *Fideicommissum diuidentes sibi tantum præiudicare.*
5 *Reseruationem conseruare ius.*
6 *Pleno iure significare rem liberam.n.7.*
8 *Maxime, dictionẽ esse implicatiuam casus magis dubitabilis.*
9 *Diuisionem factam sine reseruatione feudorum, non præiudicare descendentibus.*
10 *Legitimationem pati multos defectus.*
10 *Legitimandi facultatem contra voluntatem vassalli nõ posse concedi.*
11 *Legitimationis nullitatem opponi etiam a tertio.*
12 *Principem approbare legitimationem admittẽdo scienter ad successiones.*
13 *Legitimandi facultatem Mediolani, sine licentia non concedi Comiti Palatino.*
14 *Testibus, quibus non potuit opponi per defunctum, neque per hæredem posse.*
15 *Naturalis vt dicatur quis, plura requiruntur.*
16 *Subreptionem vitiare impetrationem, cum fuit suppressum, quod expressum difficilem fecisset impetrationem.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXXXIV.

CVM multis ab hinc annis in Gymnasio Papiẽsi
iura Cęsareũ interpretaret rñdi pro Illus. D.Mar
chione Frãc.Sfortia Placẽtino, & demõstraui feuda

Vighizoli, & alia a D. Duce Galeacio Maria Sforcia
cõcessa antecessoribus d. D. Marchionis effecta non
esse libera ex diuisione bonorum facta inter Dom.
Franciscum, & dominum Pallauicinum anno 1514.
Nunc in dubium aliqua doctè & acutè reuocantur;
quibus meis pro uiribus satisfaciam. Verum prius-
quam accedam ad motiuorum dissolutionem, pau-
cis, & summatim repetam aliqua eo in responso a
1 me scripta. Et primum quidem dixi, feuda † hæc
non esse hæreditaria, sed ex pacto, & prouidentia,
sicuti manifestè significant illa verba, pro se, filijs, &
descendentibus masculis legitimis, & de legitimo
matrimonio natis, vt post alios scripsi in comment.
de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 94. num. 8. & huius
2 quidem feudi † natura est, vt censeatur non solum
primo acquirenti, & inuestito acquisitum feudum
prouidentia, & pacto, sicque cõcessione Domini in-
uestientis, sed etiam filijs, & descendentibus dicti
inuestiti, ita quod dicantur tot concessiones, quot
sunt gradus descendentium, qui successuri sunt, si-
cuti post Isern. & alios scribunt Paris. in consil. 23.
numer. 130. lib. 1. & in consil. 65. num. 17. lib. 3. & Ia-
cobin. de Sanct. Georgio in inuestit. feudali in ver-
bo. Et vnus. num. 8. versic. addite pulchram. Hoc
sic posito, scripsi alias in dicto meo responso colum.
3 3. versic. hoc sic præmisso; ex † diuisione illa anni
1514. nõ esse mutatam horum feudorum naturam,
& ibi dixi hanc opinionem affirmasse gloss. Baldum
Federic. de Senis, Castrens. pract. Papiens. Alexand.
Curt. sen. Iason. Ruin. Beroum, Gozadin. Crauett.
Hieronym. Gabr. Paulum Leonium, Riminald. iun.
& Osasc. qui sic sunt interpretati cap. 1. §. vlt. si de
feudo defuncti contentio sit inter dom. & agnat. Et
ego ipse comprobaui alijs argumentis. Et inter alia
quæ scripsi in quarto argumento retuli Afflict. in d.
§. vltim. numer. 1. & Iacobin. in loco supra relato, pa
3 trem diuidendo & renuntiando feudo concesso pro
se, filijs, & descendentibus præiudicare sibi tantum,
& non alijs prædictis. Et eodem in responso in
quinto argumento subiunxi diuidentes ipsos re-
nuntiasse iuribus sibi competentibus, non autem il-
lis quæ competebant suis filijs, & descendentibus,
qui non ex persona ipsorum patrum, sed ex propria
ius habent in his feudis. Et perpendi illud prono-
men ipsis, quod dixi personale esse. Et in sexto ar-
4 gumento adiunxi ita obseruari in diuisione † bono-
rum fideicommissi, quorum diuisio ipsis quidem
diuisionibus præiudicat, non autem alijs futuris de-
scendentibus a testatore vocatis, sicuti auctoritate
quamplurium scripsi in comment. de præsumpt. lib.
3. præsumpt. 115. num. 59. Et demum in septimo ar-
gumento perpendi protestationem, seu reserua-
tionem illam factam in dicta diuisione his verbis
scriptam. Non intendentes tamen per prædicta vl
lo modo testamento patris derogare: Sed volunt ip
si fratres, quod testamentum ipsum sit in suo robo-
re. Ita quod per præsentem diuisionem præfactus
Dom. Franciscus non intelligatur sibi præiudicare
in aliquo, maxime iuri fideicommissi in eo inserti,
& in fauorem dicti Dom. Marchionis Francisci ap-
positi. Nec etiam præfatus Dom. Palauicinus in-
telligatur sibi præiudicare respectu iurium sibi quo-
modolibet competentium, respectu maxime legi-
timæ, & Trebellianicæ, quæ sibi iure cõpetit in casu
quo dictum fideicommissum contigerit &c. Hæc re-
5 seruatio † & protestatio, vt dixi in dicto vltimo ar-
gumento posita post facultatem alienandi inuicem
datam conseruat ius ipsorum fratrũ, & post alios in
specie scripsi in dicta præsumpt. 115. numer. 41. ver-
sic. Cæterum &c. Dixi etiam in dicto vltimo argum.
prædictam protestationem, & reseruationem, & si
restrictam ad disposita in testamento Domini Mar-
chionis Ludouici, attamen comprehendere etiam
feuda. Cum & in ipso testamento ipsorum feudo-
rum facta fuerit mentio, dum instituit hæredes etiã
in iurisdictionibus, & voluit testator ipse suum te-
stamentum confirmari a Principe respectu feudo-
rum, & iurisdictionum &c. Quibus quidem verbis
significauit, feuda non posse nec debere alienari, si-
cuti nec alia bona fideicommisso supposita & de-
mum adiunxi, quod sicuti ipsi fratres diuidentes
reseruarunt sibi ius fideicommissi, ita etiam voluis-
se sibi reseruari iura successionis feudorum, quæ
erant magis clara, & certa.

His repetitis, & explicatis non obstant adducta
in motiuis. Et primo quidem respondetur, quod
etiam si admittimus, reseruatum fuisse ius tantum
comprehensum in testamento dom. Marchionis Lu
douici patris, attamen (vt dictum fuit) in eo testa-
mento disposuit etiam de feudis.

Secundo obijcitur in motiuis, in agnatione loci
Vighizoli assignati Pallauicino, dictum fuisse, quod
Pallauicinus sit in totum, & pleno iure dominus, &
possessor dicti loci Vighizoli. Idem dictum fuit ad
beneficium Marchionis Francisci respectu loci Pe-
6 regrini. Quæ quidem verba, pleno iure † signi-
ficant rem omnino liberam, & absque vllo onere
restitutionis sub aliqua conditione, secundum So-
cin. sen. in consil. 43. num. 11. & 13. lib. 4. Corn. in con
sil. 242. col. 4. versic. corroborantur, libr. 4. & Gabr.
in tit. de fideicommiss. conclus. 1. numer. 37. nam re-
spondetur primo, vt alias scripsi aduersus Socin. &
Corn. rectius sensisse Crott. Ruin. & Paulum Leo-
nium, quos retuli, & probaui in dicta præsumptio.
115. num. 72. Præterea, & secundo respondetur, ver-
7 ba illa pleno iure, referri ad bona omnia diuisa, exce
ptis bonis fideicommissi & feudi; quæ fuerunt in
ipsa diuisione reseruata, vt supra diximus. Nec re-
pugnat illa consideratio facta in motiuis col. 1. ver-
sic. Nec releuat &c. quod reseruatio illa dicitur de
iuribus debendis uirtute testamenti paterni, & præ
sertim quia subijciuntur illa verba. Et maxime fi-
deicommissi in eo inserti. Quæ quidem dictio, ma-
xime, est implicatiua, vt tradunt Aretin. in leg. si
ita stipulatus. de verbor. oblig. & Corn. in consil. 1.
num. 22. lib. 3. Nam respondetur retorquendo argu
8 mentum, cum enim illa dictio, maxime, † sit impli-
catiua casus magis dubitabilis, & explicet magis
dubitabilem, vt scribunt Dec. in l. qui se patris. nu-
mer. 10. C. vnde liberi, & Didac. in lib. 2. variar. reso-
lut. cap. 7. num. 4. sequitur dicendum, implicare ca-
sum bonorum fideicommissi, magis dubitabilem,
nempe reseruationem ipsius fideicommissi, de quo
erat maius dubium, an posset vel nõ posset remitti,
& explicare casum minus dubitabilem, hoc est ca-
sum remissionis feudi; Cum clarum satis esset il-
lud ius remitti non potuisse in præiudicium descen-
dentium ab illo primo acquisitore inuestito, & e-
tiam Principis domini directi. Et præterea con-
stat reseruationem factam esse de omnibus compre
hensis in dicto testamento Dom. Ludouici patris in
quo non solum fideicommissi, sed etiam feudi fa-
cta est mentio, vt dictum fuit, & ideo illa verba in ali
quo, posita in dicta reseruatione comprehendunt
etiam ipsum feudum.

Tertio obijcitur in motiuis, reseruationem intelli
gi nõ debere generaliter, quia alioqui esset cõtraria
sibi ipsi, repugnantiamque contineret; quod admit-
ti non

ti non debet secundum Socin.sen.in dicto consil.43. num.4.versic.sed hoc ita.lib.4. Cephal.in cons.253. nu.17.lib.2.& Vincentium Onded. in consil.89.numer.34.& 35.Verum vno verbo ex iam dictis respondetur, dum diximus, non debere quidem intelligi generaliter factam reseruationem, sed eorum tantum, quæ habentur in testamento dicti D.Marchionis Ludouici. Quo quidem in testamento (vt diximus) continĕtur, & bona feudalia. Non repeto iam dicta.

Quarto, & vltimo obijcitur in dictis motiuis, quod reseruando iura & contenta in dict.testamento dicti Dom.Marchionis Ludouici patris, alia iura prouenientia virtute inuestiturarum dicuntur remissa per regulam, quod inclusio vnius est exclusio alterius. leg.Cum Prætor.in princip. ff.de iudicijs, cum similibus. Nam respondetur, vt dixi sæpius, reseruationem comprehensorum testamento Domini Marchionis Ludouici continere etiam feuda, cum & de eis testator ipse disposuerit, vt dixi supra, Præterea, & secundo respondetur, quod etiam si admittimus, in diuisione non fuisse reseruata ipsa feuda:
9 non tñ diuisio † ipsa quibusuis generalib. verbis con fecta præiudicare potuit descendentibus a primo illo inuestito, vt dictum fuit supra; Et accedit Petrus Antonius Angus.in consil.18.numer.5. lib.4.allegatus in motiuis. Nec repugnat, quod subijcitur in præcitatis motiuis, diuidentes expressim obligasse & hæredes suos pro ipsius diuisionis obseruatione, & ob id hæredes contrauenire non posse etiã ex iure proprio; vt tradunt Tiraquellus de retractu consanguineorum. §.1.gloss.9.numer.54.& 55. Roland.in consil.97.numer.47.lib.1.& Cephal.in consil.393.numer.47.51.& 57.lib.3.& in terminis diuisionis Hieronym.Gabriel in consil.125.numer.13.& 14.lib.1. Nam respondetur primo, & alias scripsi in meo illo responso, nullum hic extare Domini Marchionis Francisci factum, quo sibi ex descendentibus præiudicauerint in successione feudorum. Cum (vt iam demonstrauimus) in diuisione illa, nullam dederit facultatem alienandi feuda hæc: imo ea reseruauerit cõtenta in testamento patris, in quo adest, & dispositio circa hæc feuda, quæ testator ipse alienari prohibuit, vt dixi supra.

Quod vero attinet ad alias dubitationes alijs in motiuis doctè, & acutè excitatas aduersus prædictum illustriss.Dom.Marchionem Franciscum ad sustinendam, & defendendam legitimationem illam D.Maximiliani illegitime nati, dicimus, illas non obstare. Cum verius sit legitimationem prædictam esse omnino nullam, & inualidam duplici defectu.

Primus quorum est qui prouenit a deficiente po-
10 testate, & facultate † Comitis Palatini, qui in ducatu hoc Mediolani, legitimationem hanc concedere nõ potuit sine licentia & consensu Ducis Mediolani habentis vtile dominiũ ipsius Ducatus. Est.n.magis
11 recepta, & verior doctorum sententia, † Imperatorem aliumue Principem habentem dominium directum non posse concedere facultatem legitimandi filios illegitimè natos contra voluntatem sui vasalli. Ita sane scribunt 16.doctores me qualiscumq; sim, cum eis numerato hoc est.

1 Salicetus in authen. item si quis. C.de naturalibus liber.

2 Ang.in cons.405. Titius ab ecclesia. numer.2. dum dixit, Principem dominum directi non posse legitimare illegitimũ, vt succedat in feudo, non consentiente vasallo, hoc est domino vtili.

3 Alexand. in cons.60.num.2. lib.2. & in consil.11.num.11.lib.7.idem sensit.

4 Curt.sen. in cons.74. super memorata. colum.28. versic.quinto principaliter: qui in specie Ducis Mediolani respondit Comitem Palatinum creatum ab Imperatore non posse legitimare illegitime natum in Ducatu Mediolani, & si ipse Dux Mediolani Ducatum iure feudi recognoscit ab ipso Imperatore.

5 Ias.in cons.70. col.pen. vers.confirmo etiam. lib.3.qui Curt.retulit, & probauit.

6 Siluester Aldobrand.inter consilia Crotti in consil.422.num.12.lib.3. & inter consilia Riminaldi sen.in consil.717.lib.4.respondit, Comitem Palatinum a summo Pontifice creatum non potuisse legitimare spurium in Ciuitate Ferrariæ in feudum concessa Ducibus Extensibus ab eodem Pontifice.

7 Paris.in cons.2.num.18.lib.2.

8 Socin.iun.in consil.100.nu.21. lib.2.in consil.95.num.96. & in cons.126.num.52.lib.3. qui secutus est Curt.sen.in d.cons.74.

9 Cattelianus Cotta in memorial. in verbo legitimatio facta per Imperatorem, qui pariter probauit Curtij responsum.

10 Aegid. Boss.in tractat.causar.criminal. in titul. de Principe.numer.185.qui Curt.pariter commendauit.

11 Alciat. in resp.201. num.22. & in respon.206. num.5.secund.impress.antiq.Lugd.

12 Vbert.Zuchar.in rub.C.qui admitti. num.59.

13 Marcabr.in cons.13.nu.123. vbi eiusdem opinionis refert Riminald.sen.

14 Roland.in cons.88.num.56.lib.1.

15 Ceph.in cons.23.num.78.lib.1.

16 Olasc.in consil.61.num.17. versic.quinto non habet.

17 Ego ipse in comm.de præsumpt.lib.4.præsum.79.num.62.

Nec obstat, quod in motiuis colum.2.versic.vltra quod verius &c.adducantur multi contrariam opinionem approbantes, nempe Alex.in consil.2.num.18.in fine lib.1. Socin.senior inter consilia Brun.in consil.10.num.10.Curt.iun.in consil.1.numer.30.& in consil.117.num.4. Alciat. in responso 11.num.8. lib.3.tom.1.secund.nouam impress.Veneram, quod responsum est 171.secund.impress.antiq.Lugdunen. Crauett.in cons.993.num.36.lib.6. Roland. in consil.25.num.63.lib.3.Riminald.iun.in consil.156.numer.16.& in consil.215.numer.147. libr.2. Decian. in cons.3.num.107.lib.1. Mantica de coniect.vlt.volunt.lib.11.tit.10.n.43.& 44. & Bertaz.in cons.111. num.50. in ciuilibus.& Surdus in consil.1. num.73. lib.1. & in consil.157.numer.30.lib.2. Nam respondetur Alexand.in dicto consil.2. num.18.in fine lib.1.solum scripsisse, Principem legitimantem quo ad feudum voluisse præiudicare domino feudi: Non tamen affirmat Alexãder, quod is legitimans præiudicare potuerit iurisdictioni & potestati vasalli sui sicque Ducis Mediolani.Socin. vero in dicto consil.10.numer.30.nihil ad rem nostram scripsit. Curt.iunior in dictis consil.1.num.30. & consil.157. argumenta leuia adeo sunt, vt facile sit eis respondere secundum Aegidium Bossium in loco supra allegato Alciat. in dicto respon.11. num.8. parum deferendum est; cum aduersus eum in eodemmet casu responderit Socinus iunior in dicto consil.95. numer.96.libro 3.Crauetta autem in dicto consilio 993.numero 36.lib.6.minus rectè aduersus receptam magis opinionem secutus Curtium iunior.in dicto consil.157.& inconsiderate pro sua opinione refert Curtium senior. in dicto consilio 74. super memorata, in quin-

in quinto dubio, Roland. verò in dicto consil. 22.
numer. 39. lib. 3. sibi parum constans est; Cum in
cons. 88. num. 26. lib. 1. aliter responderit. Riminald.
iunior in dicto consil. 156. num. 26. & in consil. 215.
numer. 47. lib. 2. secutus est simpliciter Curt. iunior.
Decianus, & ego ipse præcitatis in responsis non
loquuntur in specie, de qua nostra est disputatio.
Manticæ, Bertazoli, ac Surdi tanta non est aucto-
ritas, vt recedere debeamus a recepta magis sen-
tentia.

Non etiam obstat quod dicitur in motiuis col. 2.
versic. & omni in casu &c. quod & si admittimus
prædictam communem opinionem, quod scilicet
Comes Palatinus legitimare non possit illegitime na
tos in hoc dominio Mediolanensi, tamen id proce-
dit, Duce ipso Mediolani reclamante, secundum
Alciat. in cons. 11. nu. 8. versic. & primo. lib. 1. Rolan.
in consil. 22. num. 39. vers. respondet. lib. 3. & Ioan.
Petrum Surdum in dicto consil. 1. num. 74. & num.
84. lib. 1. Nam respondetur vno verbo Ducem Me-
diolani ignorasse factam fuisse hanc legitimationẽ,
quam si nouisset declarasset omnino nullam, & rur-
sus dicimus ipsum Ducem satis dici contradixisse
his legitimationibus; cum eius decreto cautum sit,
quod nullo modo valeant hæ legitimationes & de-
cretum hoc de quo dicemus infra ipso iure annul-
11 latiuum harum legitimationum operatur, vt † nul-
litatis exceptio opponi possit etiam a tertio, vt post
alios declarando traditionem dictæ gloss. l. his con-
sequenter. ff. famil. hercis. respondi & ego in consil.
502. num. 19. lib. 6.

Non etiam obstat quod dicitur in eisdem moti-
uis col. 2. versic. adduci etiam potest &c. quod Dux
Mediolani saltem tacitè dicitur consensisse & appro-
basse hanc legitimationẽ admittendo ipsum legiti-
matum tamquam feudatarium; ac etiam eius de-
scendentes tractando eos pro talibus, ita vt facto di
catur eam admisisse, quod videtur sufficere, vt scri-
bunt Roland. in dict. consil. 22. numer. 44. & 45. lib.
3. Bertaz. in dicto consil. 111. num. 56. & Surdus in
dicto consil. 1. num. 89. 90. & 91. lib. 1. Nam respon-
12 detur prædictos loqui, † quando Princeps, in cuius
iurisditionis suæ præiuditium facta fuit legitima-
tio, sciuit factam fuisse legitimationem, & legitima-
tos tamquã tales ad successionem feudorum, a qua
alioqui exclusi erant, admisit. Ita tradunt multi re-
lati a me ipso in comment. de præsumpt. lib. 2. præ-
sumpt. 20. num. 24. & 25. Quod hic non euenit.

Cæterum admisso citra veri tamen præiudicium,
quod secundum iuris communis dispositionem Co
mes Palatinus potuerit legitimare spurios in hoc do
minio Medioliani sine licentia, & consensu Ducis
13 ipsius dominij. Non † tamen facere potuit ob de-
cretum Ducis Philippi Mariæ editum anno 1442.
quo duo sancita sunt, Primum quod nemo possit im
petrare aliquod priuilegium ab Imperatore legiti-
mandi illegitime natos; secundum, quod Comites
Palatini non possint vti impetratis priuilegijs sine
licentia Ducis. Ita refert Aegid. Boss. in tractat. cau-
sar. criminal. in tit. de principe. num. 184. Illud pri-
mum dicitur extinctum, propterea quod domi-
nium ipsum Mediolani peruenit ad Cæsarem Domi
num directi, sicuti aduertit & recte Boss. præcita-
to in loco versic. & primum quod &c. Illud vero se-
cundum abolitum non est, vt subiungit idem Bos-
sius versic. secundum verò, &c. dum dixit Decre-
tum in ea parte de impetranda licentia dicere etiam
imperante (est enim legendum imperante, non au-
tem probante) sicuti corruptè legitur, (cum alio-
qui repugnet sensus & præcedentia) Cæsare. Et hoc
ad finem (inquit Bossius) ne Comites Palatini ma-
le vtantur iam impetratis priuilegijs. Et hac ra-
tione diluitur illud, quod obijcitur in eisdem
motiuis columna prima. versicul. Nec videntur &c.
quod cum tempore concessionis huius legitimatio-
nis Dominium Mediolani esset apud Cæsarem nem-
pe Carolum Quintum fœlicissimæ recordationis,
necesse non fuit habere eius licentiam, vt late respõ-
dit Bertazolus in dicto consil. 111. num. 49. versic.
primo est. lib. 1. in ciuilibus. Hæc sane consideratio
diluitur ex supradictis; hoc est, necesse non fuisse
habere licentiam Cæsaris respectu potestatis legiti-
mandi, de qua loquitur Bertaz. sed necesse quidem
fuit eam habere respectu vsus ipsius licentiæ, vt di-
xit præcitato in loco Boss. Cum ergo Carolus V.
tamquam Dux Mediolani non dederit licentiam
dicto Comiti Palatino, vt posset legitimare dictum
Maximilianum, sequitur dicẽdum legitimationem
esse nullam.

Secundus est huius legitimationis defectus pro-
ueniens a voluntate Comitis Palatini, qui legitima-
tionem hanc non concessisset si ei fuisset narratum,
Maximilianum legitimatum fuisse spurium, non au
tem naturalem, & quod agebatur de maximo agna
torum præiuditio. Nec repugnat, quod dicitur in
initio motiuorum, quod sicuti Comes ille facilita-
te magna legitimauit alios spurios, ita hunc legiti-
masset etiam, si sciuisset dicta vitia, & defectus. Nã
respondetur credendum esse contrarium, nec con-
stat legitimatos illos eorumque legitimationes esse
huic Maximiliani similes. Non etiam obstat, quod
dicitur in eisdem col. 1. versic. vltra, quod &c. imo
Maximilianum fuisse filium naturalem Palauicini,
non autem spurium. Cum ex actis constet ipsum
Pallauicinum duxisse in vxorem Lauram Baronam
post Maximiliani natiuitatem, ita quod natus esset
Maximilianus ex patre Pallauicino soluto, & Agne-
te matre soluta. Ita existimo dicere voluisse perillu
strem Dom. Senatorem d. in motiuo. Nam respon-
detur primo, verius esse, Maximilianũ procreatum
fuisse a d. Palauicino patre vxorato; sicuti constat
attestatione trium testium examinatorũ anno 1536.
ad instantiam ipsius Maximiliani, & fratrum. Quo-
14 rum quidem † testium fidem, & integritatem sicuti
impugnare non posent d. Maximilianus, & fratres,
si nũc viuerent, l. si quis testib. C. de testib. & tradũt
Soc. iun. in cons. 178. in fi. lib. 2. Crau. in cons. 188. n.
5. et Ant. Gabr. in lib. 1. concl. tit. de testib. concl. 1.
n. 14. et 15. qui dixit, credi etiam his testibus singula
ribus, ita non posunt ij Maximiliani descendentes,
14 † et hæredes prædictis testibus quidquam obijcere.
Cum hæres sit eadem persona cum defuncto, vt in
auth. de iureiur. a moriente præstito. in princ. Et de-
functus plus iuris in hæredem transferre non po-
test, quam ipse habet. l. nemo plus. ff. de reg. iur. vbi
Dec. et Cagn. et tanto magis obijcere nil potest nũc
Dominus Alexander aduersarius contra hos testes,
quod anno 1557. interrogati Dom. Ludouicus et
Consortes, an vti vellent dictis testibus, et re dilata
per septennium, tandem anno 1584. responderunt
velle vti, cui Dom. Ludouico successit D. Alexander
nunc aduersarius. Præterea extant alii testes a dom.
Marchione Camillo patre dom Marchionis Franci
sci producti contra dictum D. Ludouicum, et si in
alia causa. Qui quidem testes idem sunt attestati,
nempe d. dom. Maximilianum fuisse procreatum a
d. Pallauicino tunc vxorato.

Respõdetur secũdo, admisso citra veri præiuditiũ,
quod dictus D. Pallauicinus esset solutus eo tempo
re quo genuit dictum D. Maximilianum, attamen
non

non inde sequitur, ipsum D.Maximilianum dici po
tuisse naturalem: Cum plura concurrere debeant,
25 vt filius dicatur † naturalis, hoc est, quod natus
sit ex concubina proprie sumpta, quæ quidem dici
tur, quando vterque ita solutus est, vt inter eos
esse possit matrimonium, quod diu retenta sit in
domo in schemate cõcubinæ, & quod cum ea solus
ipse uir consuetudinem habuerit. l.3. ff. de concub.
& tradunt multi, quos retuli in commentar. de præ
sump. lib.6. præsump.54. nu.3.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium Comi
tem Palatinum potuisse, & voluisse legitimatio-
nem hanc concedere: attamen adhuc illa aduersa-
riis non suffragatur, ex quo reuocata fuit a Carolo
V. 1536. Nec repugnat, quod dicitur in motiuis
colum. 2. versicul. Nec videtur posse &c. falso
fuisse narratum Imperatori, qui eam reuocationem
fecit, filios omnes dicti D. Pallauicini esse spu-
rios, & tamen constat dictum Maximilianum fuis-
se naturalem, quod sufficit ad excludendum odiũ
spurietatis, vt scribunt Alciatus in resp. 73. nume.
20. libro 11. Puteus in decis. 105. numer. 37. in fine,
& Mantica in consil. 10. numer. 37. Nam vno verbo
respondetur ex dictis supra, recte fuisse Imperato-
ri narratum, filios dicti D. Pallauicini præsertim
D. Maximilianum fuisse spurium, non autem na-
turalem. Non repeto iam scripta, ne tædio sim
viro sapientissimo, & grauissimis negociis occupa-
tissimo. Non etiam obstat quod dicitur in eis-
dem motiuis column. 2. versicul. Secundo illa de-
claratio &c. narratum non fuisse ipsi Imperatori
Carolo V. illi Comiti Palatino concessam fuisse
amplam legitimandi facultatem, etiam ad feuda,
Et propterea ipsum Imperatorem fuisse circumuẽ-
tum in concessione dictæ reuocationis, & conse-
quenter reuocationem non valere, vt tradunt Al-
ciatus in resp. 12. numer. 11. libro 3. Puteus in decisi.
188. numer. 18. Crauet. in consil. 241. column. 7. ver
sicul. 3. respondeo &c. maxime cum facta fuerit
ad instantiam fratrum Camilli & Iulii, vt ego ipse
scripsi in commentariis de præsumptionibus lib..
præsumpt. 10. numer. 32. & 33. Nam respondetur,
26 quod tunc demum subreptio † vel obreptio vitiat
rescriptum & impetrationem: quando narratum
vel suppressum aliquid fuit, quod si Princeps con-
cedens sciuisset, verisimiliter non concessisset vel
difficilius concessisset. Sicuti post alios scripsi in
libro 2. de arbitrariis iudicum: Casu 201. numero
24. Porro certum est, quod etiam si narratum fuis-
se Imperatori amplam, & amplissimam fuisse po-
testatem & facultatem dicti Comitis legitiman-
di etiam ad feuda: Non tamen hoc retardasset re-
uocationem. Cum hæc non fuerit causa, qua re-
uocari debuerit ipsa legitimatio. Sed illa, quod ip-
si Comiti Palatino dari non potuerit ab Imperatò-
re facultas legitimandi in hoc Dominio Mediolani
in præiudicium iurisdictionis Ducis ipsius Domi-
nii, Et quod mens, & voluntas dicti Comitis non
fuerit legitimare dictum Maximilianum, ex quo
existimauit eum fuisse naturalem, cum tamen es-
set spurius. Quemadmodum duos hos defectus,
quos patitur prædicta legitimatio, supra demon-
straui.

His existimo satisfactum esse doctissimis mo-
tiuis.

*SVMMARIVM.*

1 *Fideicomissum delatum ei, qui id non agnouit, non probare ius.*
2 *Filiorum nasciturorum nomine contineri nepotes.*
3 *Fideicõmissum perpetuum inuere illa uerba, et cuim intentio prædicti N. est, quod bona remaneãt in familia, & descendentib. suis, & descendentiũ trium descendentibus.*
4 *Ratione extendi uocationem, cum ratio et extenso adaptari potest. num. 5.*
6 *Fideicommissarios per annos 30. amittere ius, nõ tamen præiudicare abnepotibus.*
7 *Præscriptionem aduersus fideicommissum nondum purificatam, non nocere iis, qui non poterant agere pendente conditione.*
8 *Fideicommissum nondum purificatum non præscribi.*
9 *Conditione fideicommissi pendente non currere præscriptionem.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXXXV.

Dubitandum non est, quin Comes Vitalianus te
stator expresse vocauerit Ioannem, & Vitalia
num nepotes ex Philippo filio, cũ ita dixerit. Quod
decedente Philippo filio, & hærede suo instituto, di
cto testatori, & Philippo in bonis ipsius testatoris
filii legitimi, & naturales &c. ipsius Philippi suc-
cedant &c. Est etiam clarum, quod prædicti Ioan-
nes, & Vitalianus inter se fuerunt reciproce substi
tuti. Cum testator ita dixerit. Et si aliquis ex ip-
sis, vel aliqui ex ipsis filiis legitimis, & naturalibus
tam natis, quam nascituris ex ipso Philippo decede
rent sine filiis, vel filiabus &c. quod eo casu al-
ter filius superuiuens dicti Philippi &c. succe-
dat &c. His sane verbis constat, Ioannem fuisse
uocatum decedente Vitaliano (sicuti uere deces-
sit) sine filiis, vel filiabus. Eo itaque ipso quod deces
sit Vitalianus sine prole aliqua, ei potuit ex uoca-
tione a testatore facta succedere Ioannes. Verum
quia ipse Ioannes non agnouit fideicommissum
1 † sibi delatum, sequitur dicendum, nullum sibi
ius fuisse quæsitum, vt sensit Parisius in consilio
87. numer. 55. lib. 2. & manifeste, & post alios Cra-
uett. in consi. 984. numer. 90. libr. 6. & idem decidit
Rota Roma. in decis. 379. numer. 8. in 1. parte, in no
uissime editis, post Rolandum in consi. 29. numer.
28. lib. 1. qui ob id dixerunt, fideicommissum deuol
ui ad alios vocatos. Est ergo hic videndum, an
filii dicti Ioannis ita vocati fuerint ad dictum fidei
commissum post mortem Vitaliani sine filiis, sicu
ti vocatus erat eorum pater Ioannes. Et dicen-
dum est, vocatos fuisse. Nam testator substituit
filios natos, & nascituros ex ipso Philippo quo sub
2 nomine filiorum nasciturorum † continentur ne-
potes, sicuti scripsi in commentariis de præsumpt.
lib. 4. præs. 94. num. 28. post Curt. iuniorem in cons.
48. num. 3. & in consi. 111. nu. 9. Crau. in consil. 155.
nu. 4. & Cephal. in consi. 262. nu. 11. lib. 3. Cum ergo
filii Ioannis fuerint uocati, sequitur dicendum ius
fideicommissi ad eos fuisse deuolutum. Et licet ipsi
quoq. filii Ioannis non agnouerint ipsum fideicom
missum iuxta prædictam diuisionem Rotæ, nihilo-
minus hoc nihil prodest hæredibus Vitaliani de-
functi sine filiis, cum ex dispositione ipsius testato
ris ipsi hæredes extranei Vitaliani iam fuerint ex-
clusi, iuxta eandem Rotæ decisionem 379. numero
8. & 9. Præterea testator iste postea quam substi-
tuit filios Philippi superuiuentes ita dixit, & hoc
quoniam intentionis præfati D. Comitis Vita-
liani fuit, & est, quod bona sua non exeant extra
domum suam, sed remaneant in familia sua, & in

descendentibus filis ; & in descendentium descendentibus &c. Quæ quidem verba significant
3 perpetuum & successiuum † fideicommissum, ut in specie decidit Rota in decis.568, num.1.& 2. in 1. parte in nouiss.editis, & idem admittit Cephal. in consil.614. colum.1.lib.4. qui respondit super casu deinde deciso a Rota prædicto in loco. Et quidem casus talis erat. Alexāder Monsignanus testator instituerat Euangelistam fratrem pro vna parte; P. Franciscum & Mar. Antonium nepotes pro altera; & Paulum alium nepotem pro tertia parte, eosque inuicem substituit vulgariter pupillariter, & per fideicommissum. Et postea ita subiecit, Volensque prospicere honori, ac vtilitati familiæ suæ expresse voluit, & disposuit, ac ordinauit bona sua remanere in agnatione sua, vt familia conseruaretur. Respondit Cephal.& decidit Rota, quod licet in ipsa vocatione fratris & nepotum eorum personæ facta fuerit solummodo mentio; attamen alia verba sequentia inducere fideicommissum absolutum, & perpetuum in ipsa familia. Nec repugnat, quod dicitur rationem hanc, qua vsus est testator, intelligi & restringi per præcedentem vocationem, vt scilicet bona permaneant in descendentes supra vocatos: iuxta ea, quæ ego ipse scripsi in consil.85. numer.120. dum post alios dixi rationem conseruationis, & familiæ intelligi secundum præcedentem vocationem, hoc est, quod conseruetur per personas vocatas, & sicuti etiam dicimus, prohibitionem alienationis, adiecta ratione illa, vt bona perpetuo maneant, & conseruentur in agnatione, & familia; restringi & regulari secundū præcedentem vocationem, vt post alios latissime scripsi in consil. 376. num.47.& multis sequentibus. Nam respondetur distinguendo duos casus quorū primus est, quādo vocatio, & dispositio eiusmodi est, vt ei possit cō
4 uenire ratio; † vt puta si testator vocauit duos, vel tres gradus suorum descendentiū, vt si dixisset substituo filios meos, nepotes & pronepotes. Et deinde adiecisset rationem hanc; quia volo bona mea permanere in meos descendentes. Hoc sane casu hæc ratio pōt restringi ab ipsa vocatione, cum nomen descendentes in ipsa ratione expressum verificari possit in nepotes, & pronepotes. Ita procedit obiectio supra considerata, hic casus nostro non conuenit. Secundus est casus, quando ratio expressa post vocationem non potest adaptari ipsi vocationi, vt si testator vocauit, (vt in casu nostro) filios filij sui instituti. Et deinde adiecit rationem, quia volo bona permanere in meos descendentes, & descendentium descendentes. Hoc sane casu ratio restringi non potest ad vocationem, cum verba illa descendentium descendentes non possint intelligi
5 de solo filio, & eius filijs. Et ob id ratio † ipsa extendit, & ampliat vocationem, & dispositionem iuxta l. cum pater. §. dulcissimis. de legat.2.& latissime scribit post alios Crauet. in consil.227. numer.6.7. & 8. Non etiam repugnat quod dictum est de prohibitione alienationis restringenda ad personas vocatas, quia respondetur id procedere in ipsa prohibitione, quæ dicitur accessoria vocationis, qui quidem casus a nostro longe differt, vt in specie declarat Rota in dicta decis.568. num.8.& 9. parte 1. in nouiss.editis.

His intelligimus, descendentes omnes a Ioanne vocatos esse ad huius fideicommissi successionem.

Et hinc sequitur, quod etsi non solum prædictus Ioannes, sed etiam eius filij; nepotes, & pronepotes cursu temporis sicque præscriptione exclusi forte fuerint a successione huius fideicommissi, iuxta receptam traditionem eorum, qui dixerunt, fidei-
6 commissarios † negligentes agnoscere & petere sibi restitui bona fideicommissi per triginta annos, iure suo priuari, sicuti scribunt Decius in consil.267. numer.4. Parisius in consil.87. numer.55. libro 2. & in consil.48. numer.18. libr.3. Socin. iun. in consilio 141. numer.28. 30. libr.2. Ripa in l. filiusfamil. §. diui, numer.113. 114. de legat.1. & Decianus in consil. 2. numer.130 libr.2. Nihilominus exclusi non sunt Federicus, & Renatus abnepotes dicti Ioannis; cum enim ob mortem suorum antecessorum ius fi-
7 deicommissi ad eos sit delatum, præscriptio † contra eius maiores decursa sibi non nocet, sicuti in specie docuit Ripa in dicto §. diui. numer.116. & alios recenset Parisius in consil.23. numer.203. libr.1. Et hoc illud est quod dicunt Castren. in l. vlt. §. penult. C. communia de legat. & fideicommiss. Ias. in cons. 57. numer.4. lib.1. & Petra in tractat. de fideicommiss. quæst.14. numer.173. nullam currere præscri-
8 ptionem † aduersus fideicommissum nondum purificatum, cum enim pendente conditione agi possit,
9 præscriptio † non currit.

*S V M M A R I V M.*

1. *Filium subrogatum loco matris non habere plus iuris matre.*
2. *Successionem non fieri per saltum.*
3. *Argumentum a feudo ad fideicom. valere.*
4. *Feuda & fideicommissa ac primogenitura iisdem regulis iuri & argumentis.*
5. *Matre non vocata ad fideicommissum ad exclusionem alterius, neque vocari filium.*
6. *Masculos ex fœminis non venire in odiosis & fideicommissis sub nomine descendentium masculorum.*
7. *Nepotem ex filia quandoque complecti sub nomine descendentium qui afferunt, subtilitatem asserere.*
8. *Rationem exclusiuam mutari mutato sexu.*
9. *Cognatos excludi quandoque interuentu matris.*
10. *Matre existente in medio excludi cognatos, qui alias non possent excludi.*
11. *Filium ex sua persona venire ad fideicommissum, cū mater ipsa dum uiueret nunquam fuit exclusa.*
12. *Proximiorem præsumi prædilectum.*
13. *Nepotem ex filia non dici de generatione.*
14. *Generationem nostram non extendi ad nepotem ex filia.*
15. *Agnationis conseruandæ respectum esse considerabilem. num.16.*
17. *Descendentium masculorum appellationem non trahi ad fœminas.*
18. *Liberorum nomen esse commune cum fœminis.*
19. *Nepotem ex filia non esse simpliciter dicendum excludere substitutum, uerum distingue.*
21. *Nepotem ex filia, ad exclusionem fratris testatoris, non cōprehendi sub illis uerbis, si sine filijs.*

FACTI SPECIES.

*Illustrissimus Dom. Marchio Iacobus Pallauicinus anno 1533. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Dominam Hyppolitam filiam, eius substitutis his verbis.*

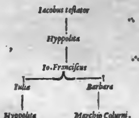
*Itē volo, & mando, & ordino, quod si contingat præfatā D. Hyppolitam filiam meā, quandocumq. decedere sine liberis masculis, & ex legitimo matrimonio procreatis, ac procreandis, & casu quo decedat relictis post se liberis masculis legitimis vt supra, & exinde dicti liberi masculi, & ut*

*& vt supra præfatæ Dom. Hippolytæ filiæ meæ, & liberi discendentes masculi legitimi vt supra dictorum filiorum præfatæ D. Hippolytæ vsque in tertiam generationem, respectu descendentiũ masculorum, & vt supra, & incipiendo a dictis filijs dictæ filiæ meæ tantum, & non vltra decederent sine liberis masculis, & vt supra procreatis & procreandis, & vt supra (quod Deus auertat.) Eo in casu eidem filiæ meæ, sic ut supra descẽdẽti, & seu dictis liberis præfatæ dom. Hippolytæ filiæ meæ, vsque in tertiam generationem dumtaxat, ut supra, sic vt supra descendentibus, succedant, & succedere debeant alius seu alij legitimi masculi superstes, & superstites, & vt supra, & eos omnes vt supra inuicem substituo, & mihi hæredes instituo, & vltimo ex eis ut supra descendentibus substituo, & mihi hæredes instituo in suprascriptis immobilibus tantum ut supra præfatæ filiæ meæ, & ut supra legatis Magnificum Dom. Io. Hieronymum nepotem meum ex fratre meo & alios de domo, & agnatione sua ibi expressos, quia eo in casu intentio sua fuit & est, quod dicta bona ut supra legata perueniant, & peruenire debeant, ac reuertantur pleno iure, & conseruentur in illis de domo, & agnatione ipsius testatoris.*

*Præsupponitur etiam in facto, ex d. D. Hyppolita natũ fuisse D. Comitem Io. Franciscum qui procreauit D. Iuliã, & Barbarã, ex D. Iulia nata est Hyppolita & ex D. Barbara natus est D... Marchio Colurni.*

*Nunc prætendit dictus D. Marchio se esse vocatum a præfato D. Comite Iacobo testatore, exclusa d. D. Comitissa Hyppolita.*

*Quæritur, quid iuris?*




## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXXXVI.

R_Espondendum esse existimo, Illustriss. D. Marchionẽ Colurni admitti debere ad huius fideicommissi successionem exclusa Illustriss. D. Comitissa Hyppolita. Nam ipse D. Marchio pretendere non potest hanc successionem, nisi vel ex propria persona, vel ex persona Illustriss. D. Comitissæ Barbaræ eius matris: sicuti egregie considerat Bart. in l. liberorum. numer. 14. versic. contrarium est, ff. de verbor. signific. quem in specie retuli, & probaui in cons. 172. ante nu. 1. demonstrabimus itaq. priore loco d. D. Marchionem non succedere ex persona matris, quam manifeste constat, non esse vocatam, & hoc quidem multis illis argumentis, & doctorũ auctoritatibus, quibus vsus sum in his terminis in consil. 172. a num. 1. vsque ad 13. & alia consideraui in consil. 400. num. 34. vsque ad 45. Quæ quidem summatim referam.

1 Primo filius † loco matris subrogatus plus iuris habere non potest quã ipsa mater, quæ cũ non succedat ad exclusionem D. Comitissæ Hyppolitæ efficit ne admittatur filius: sicuti consideraui in d. consil. 172. num. 1. & 2. lib. 2. & consil. 400. num. 34. & 55. libro 4.

2 Secundo cum successiones † non fiunt per saltum, sed ordinatim, & successiue, necesse est, qđ gradus præcedens sit successibilis, alioqui sublata media persona, non potest sequens admitti. Cum ergo media persona matris D. Marchionis sit inhabilis ad succedendum seu excludendum D. Comitissam Hyppolitam, sic etiam admitti non debet D. Marchio eius filius. Ita post alios scripsi in dict. cons. 172. num. 3. & cons. 400. num. 36.

Tertio destructo antecedenti, censetur etiam destructum consequens. Cum ergo mater D. Marchionis, quæ ipsum D. Marchionem antecedit, sit (vt dixi) inhabilis, reddit quoque inhabilem ipsum dom. Marchionem. Ita argumentabar in d. cons. 172. nu. 6. & cons. 400. num. 39.

Quarto filius non debet esse melioris conditionis ipsa matre. l. si viua matre. §. nam licet. C. de bonis mater. Atqui mater D. Marchionis excludere nõ potest D. Comitissam Hyppolitam. Ergo nec ipse dom. Marchio. Ita scripsi in d. consil. 172. num. 7. & cons. 400. num. 40.

3 Quinto argumentari licet a feudo ad fideicommissum, sed si mater nõ admittitur ad successionem feudi ad alterius exclusionem; nec etiam admitti debet eius filius. Ita dixi in d. consil. 400. num. 48. scripsisse 17. iuris interpretes, nempe Specul. Bald. Robert. & Bart. Salicet. Angel. Castr. Aretin. Butr. Guidon. Papæ, Alexand. Ias. Socin. Sen. Corn. Dec. Socin. iun. Rub. & Albam. Et nunc accedit Modern. Paris. in comment. de consuet. Parisiens. tit. 1. §. 16. num. 10.

Sexto argumentum sumi potest, & solet a successione primogenituræ ad successionem fideicommissi † vt tradit Ludouic. Molina in lib. 1. de Hispan. pri- 4
mogen. cap. 1. num. 7. Porro in successione primogenituræ, exclusa matre censetur exclusus eius filius. Ita scripsi in d. cons. 400. num. 44.

Septimo, & vltimo hanc controuersiam definit auctoritas quamplurium, qui in specie scripserunt,
5 quod si mater † non est ad fideicommissum vocata ad alterius exclusionem, quod nec etiam censetur
5 vocatus eius filius. † Ita sane 25. Doctores, & omniũ primum Ricard. Malumb. quem etiam referam infra in 2. disputatione hunc recenset.

1 Io. Andr. in addit. ad Speculat. in rub. de testam. ad finem; cuius verba retuli, & declaraui in d. consil. 172. num. 12. Non repeto ibi dicta.

2 Bald. in cons. 40. Quidam magnus. lib. 3. & in l. 1. ff. de Senat.

3 Matthes. in sing. 129.

4 Butr. in cons. 46.

5 Ancharan.

6 Salicetus.

7 Florianus &

8 Ioan. de Monte generato.

} Hos quatuor sic cõsuluisse refert Mattesil. in d. sing. 130.

9 Capra in cons. 18. n. 7. & n. 10. & 11.

10 Alex. in cons. 56. n. 4. lib. 5. & in l. Gallus. §. nũc de leg. n. 3. ff. de liber. & posth.

11 Corn. in consil. 124. num. 14. lib. 2. qui egregie in his terminis sic respondit.

12 Socin. sen. in consil. 251. n. 9. li. 2. & in cons. 94. num. 3. lib. 4.

13 Dec. in cons. 399. col. vlt.

14 Gratus in consil. 120. num. 12. & aliis subsequẽtibus lib. 2.

15 Cremens. in sing. 21. incipit Testator.

16 Ruin. in consil. 39. n. 11. & in cõs. 120. n. 13. versic. quo vero. lib....

17 Franc.Marcus in q.546.num.1.in 1.parte,
18 Socin.iun.in consf.69.num.21.lib.3.
19 Alba in consf.86.num.4.lib.1.
20 Natta in consf.187.col.vlt.lib.1.
21 Moder. Parisiensis in consuetud. Paris.titul.1. §.16.num.6.
22 Ludouic.Molina in libr.3.de Hispan.primog. cap.5.num.45.
23 Decian.in consf.127.num.15. lib.3.qui testatur hanc esse ab omnibus receptam sententiam.
24 Cephal.in consf.581.num.7.lib.3.qui.
25 Et hos secutus sum in d.consf.172.num.12.lib. 2.cui responso subscripserunt Cephal.&c.

His intelligimus dictum D.Marchionem ex persona matris admitti non posse ad exclusionem D. Hyppolitæ iunioris.

Nunc superest, vt disseramus, an præfatus Dom. Marchio admitti debeat ex propria sua persona tamquam vocatus ab ipso testatore. Et quidem respondendum videbatur admitti debere illis rationibus & argumentis in motiuis acute consideratis.

Primo quia appellatione liberorum ex propria significatione continentur etiam nepotes ex filia. l. cognoscere.§.liberorum.ff.de verbor.signific.& l.1. C.de condit.insertis. Vnde cum nepos ex filia sit de liberis, & sit etiam masculus in eo verificantur verba substitutionis, isque venit appellatione liberorum masculorum: Cum vtramque qualitatem habeat, sicuti descendentium masculorum appellatione venit nepos ex filia.§.1.& 2.& in authent.de hæred.ab intestat.venien. Ita arguitur in motiuis pagin.1.fac.1.vers.constat enim. Et est argumentum quo vsi sunt Fulgos.Socin.iun. & Alba, quos retuli in d.consf.172.num.13.& 14.lib.2.

Secundo accedit argumentum consideratum in motiuis pag.1.a tergo, & quamuis, quod & si appellatione liberorum masculorum in vltimis voluntatibus ex coniectutata, & verisimili mente testatoris veniant solummodo masculi ex masculis descendentes, non autem descendentes ex fœminis, vt scribunt Ioan.Andreæ in additionib.& Speculat. in rubric.de testam.in fine, & alij multi quos retuli supra in 7. argumento præcedentis dubitationis, nihilominus procedit prædicta conclusio, quando testator considerauit, & respexit conseruationem agnationis & familiæ, sicuti quando vocauit filios suos masculos,& eorum liberos, & descendentes masculos. Nam tunc veniunt dumtaxat masculi ex fœminis descendentes; Cum per eos non conseruetur agnatio. secus est quando testator vocauit filias proprias, & earum descendentes masculos,quia cum dici non possit testatorem considerasse agnationis & familiæ considerationem, tunc veniunt masculi descendentes ex fœminis. Ita in specie docuit Socin.senior in l.Gallus. §.nunc de lege. in fine.ff. de liberis, & posthum.qui se ita cum alijs permultis respondisse affert. Idem Socin.in l.cum auus. numer.82. versic.secundus casus. ff.de condit. & demonstr.qui eiusdem opinionis refere Anchar. in consil.339. & ante Socin. idem scripsit Corneus in l.1.col.penult.versic.sed aduerte,quia casus.C.de condit. insertis, & eandem opinionem probarunt Rubeus in consil.22. repetito in consil.128. Socin. iun.in consil.2.numer.11.12.& 13. lib.3.& alii relati a Mantica in tract. de coniect.vlt.volunt. lib.11. tit.15.num.4.versic. secundo etiam pari ratione, & Ludouic.Molina lib.3.de Hispan.primog.cap.5.numer.48. & hoc etiam argumentum ego ipse deduxi in d.consil.172.

Tertio,& vltimo in motiuis pagin.3.a tergo versic.hæc sententia &c.consideratur quod in casu nostro testator vocauit liberos masculos filiæ suæ, quæ erat tunc vidua,natos, & nascituros, vnde dici non potest,quod voluerit,vocãdo masculos fauere agnationi Sanseuerinæ, ex qua dom.Io.Franciscus dictæ dom.Hippolytæ filiæ testatoris natus erat. Nam vocando masculos nascituros, dici non potest considerata agnatio futuri mariti, quem testator diuinare non poterat,quis futurus esset. Est ergo dicendũ,testatorem considerasse solam masculinitatem, & sic in masculos bona sua conseruari. Hæc in acutissimis motiuis adducta dubitationem nõ mediocrem aduersus Dominã Hippolytam iuniorem facere videbantur.

Cæterum re ipsa diligenti accuratoque studio perpensa,contrarium verius esse existimo, nempe dominũ Marchionem Columni non esse ex sua persona in hoc fideicommisso vocatum ad exclusionem prædictæ Dom.Hippolytæ iunioris.

Primo mouet me, quod pro regula traditum est,
6 appellatione descendentium masculorum † in dispositione,& materia strictæ interpretationis, vt est in contractibus, & fideicommissis leg.1. & l.immunitates. ff.de iure immunit. vbi immunitatis priuilegium concessum posteris non extenditur ad masculos ex fœminis, & tradunt Dec.in l.2.num.61. ff.de regul.iuris, & in consil.208.& consil.223.Parisius in consil.23. numer.45. lib.1.& egregiè declarat Ioan. Lupus in rubric.extra. de donationib.inter virum, & vxorem.§.69.num.24. qui dixit descendentes ex fœmininis non admitti etiam si ipsa prima fœmina exclusa non fuit,idque ex sententia gloss.in l.Gallus. §.nunc de lege.ff.de liberis,& posthum. Et in specie fideicommissariæ substitutionis, quod masculi ex fœminis non dicatur contineri appellatione descendentium masculorum respondit Aleiat.in respons. 96.num.33.versic.primo,quod.& num.34.versic.3. respondeo. secund.impress. antiquam Lugdun. Et hoc quidem argumento ad rem nostram vsus sum in d.consf.172.num.23.lib.2.

Secundo suffragatur, quod traditio hæc nepotes
7 ex filia censeri aliquando comprehendi † sub nomine descendentium & liberorum masculorum, est quædam iuris subtilitas, quæ non cadit in quemlibet testatorem, iuxta text. §.vlt.instit.qui tuto.dari poss. quo ita in terminis argumentantur Bald. in consil.4. Quidam magnus nobilis. colum.2. versic. præterea illa subtilitas.lib.3. & Corn.in consil.124. numer.23.lib.2.& similia affert Socin.sen. in consil. 37.numer.12.lib.3.Non ergo testator sub his verbis liberos masculos intellexit de masculis descendentibus ex fœminis,cum (vt præcitato in loco dicebat Bald.)secundum communem vsum loquendi denominatio fiat a sexu virili tãquam a digniori. Et hoc argumento in specie vsus sum in d.consf.172.numer. 28.vers.sexto accedit.

Tertio confert ratio, qua motus est Bald.in dict. consil.40.col.2.versic.non obstat.l.1.C.de condit.in sertis &c. & manifestius in l.maximum vitium.colum.2.versic.& idem dico. C.de liberis prêter.Cum
8 dixit, quod mutato sexu non mutatur ratio † exclusiua.Cũ non possit filius succedere, nisi tamq̃ matris imago.arg.l.illã.§.pen. C.de collat. Cũ ergo D.Barbara d.D.Marchionis mater nõ fuerit vocata ad exclusionem D.Iuliæ eius sororis,nec D.Hippolytæ iunioris filiæ d.D.Iuliæ,ita nec linea, quę ab ea descendit,censetur vocata,vt(subiũgit idem Bald.in capite principiũ sumat)non põt vlterius progredi.arg.l. quæque gerimus.ff.de actio.& obligatio. Ita pariter dicendum est nostro in casu in quo dum testator nõ

vocauit

vocauit D. Barbaram ad exclusionem D. Iuliæ & D.
Hippolitæ eius filiæ, vt supra diximus, non etiam di-
citur vocasse Dom. Marchionem dic. Dom. Barbaræ
filium. Hoc argumenti genere vsus sum & ego in his
terminis in dic. cons. 172. n. 30. lib. 2. & in consil. 400.
num. 49. lib. 4.

Quarto accedit, quod eo tempore, quo per mortẽ
Dom. Io. Francisci patris dictarum D. Iuliæ, & Bar-
baræ euenit casus successionis, viuebat prædicta D.
Iulia & Barbara, sicuti adhuc ipsa D. Barb. in huma
nis est. Hoc stãte, sequitur, ꝙ D. Marchio dic. D. Bar
baræ filius ex sua persona succedere non potuit tũc,
nec nunc põt. Nã etsi aliquando filius succedere põt
ex propria persona, attamen id intelligitur, quando
eius antecessor non est ei impedimento, vt si pater
vel mater qui ipsum filium antecedunt, defuncti
sunt, alias si viuerẽt, nullo modo succedere potest fi
9 lius † ex sua persona. Ita Angelus in l. illam. C. de col
latio. & Castren. in l. si defunctus. num. 3. C. de legit.
hæred. dum quærunt, quid si mater excluditur a sta
10 tuto † existentibus agnatis masculis &c. si contingit
extare aliquos cognatos proximiores, qui de iure cõ
muni præferentur agnatis, an stante dic. statuto ex-
cludantur cognati illi, sicuti excluditur mater. Et di-
stinguunt, quod aut mater est in medio, & superui-
uit, & tunc excluduntur etiam cognati, quia esset ab
surdum quod mater proximior excluderetur, & alii
remotiores existentes in eodem gradu cognationis
admitterentur. Aut mater non superuiuit, & tũc nõ
excluduntur alii cognati, quamuis sint remotiores
ipsa matre, quia isto casu cessat ratio ꝑdicta, & hanc
distinctionem sensit, & Bald. in dic. l. illam, & ad tẽ
nostram eam probarunt Ruin. in consil. 120. nu. 16.
lib. 1. & in consil. 18. num. 3. lib. 3. & apertius Socin.
sen. in consil. 69. num. 23. in fine lib. 3. & in specie idẽ
sensit Capra in consil. 18. num. 11. ibi. Et maxime si
ipsa filia viueret. Cum ergo Dom. Barbara adhuc vi-
uat, sequitur dicẽdum Dom. Marchionem eius filiũ
non posse venire ex sua persona, cum a matre ipsa
impediatur. Qua ex re intelligimus errasse Rube. in
dic. consil. 22. in fine versic. & si dicatur &c. Cum di-
xit a pari procedere, quod quis non extet, vel extet,
& succedere non possit. l. si ex modica. §. 1. ff. quo ad
ipsammet, de bonis libert. Hæc enim assertio proce-
dit quo ad ipsammet personam inhabilem ad succe
dendum, vt loquitur tex. d. l. ex modica. §. 1. Non au
tem procedit quo ad impediendum alterum. Cum
tunc paria non sint, vt ex iam dictis constat. Et his
accedit, quod scribunt Bartol. in l. qui superstitis. ff.
de acquir. hæred. & Alex. in l. pactum, quod dotali.
C. de collat. quos recenset, & declarat Ruin. in cons.
49. num. 4. lib. 1. & in d. consil. 18. num. 2. & num. 10.
versic. nec prædictis etiam &c. cum dicunt, quod fi-
lia exclusa pacto, vel renuntiatione a bonis patris,
ea mortua non censentur exclusi nepotes ex sua per-
sona venientes. Ecce ergo quod Bart. & alii conside
rant inhabilitatem filiæ viuentis obesse nepotibus.
Cum tamen non obsit ea defuncta, & in claris termi
nis nostris, ita etiam censuit Socin. iun. in d. cons. 2.
num. 25. versic. præterea. lib. 3. cum ex sententia Rui
ni in l. Gallus. §. etiam si parente. colu. 2. versic. non
obstant rationes. ff. de liber. & posthum. respondit, ꝙ
11 tunc filius † ex sua persona venit, nec ob matris per-
sonam excluditur, quando mater ipsa nunquã fuit
exclusa dum viueret, ex quo casus fideicommissi nũ-
quam euenerat, si autem euenisset casus fideicom-
missi, & fuisset exclusa, ita etiam exclusi permane-
bunt eius filii. Hoc argumento vsus sum in dic. cons.
172. num. 30. versic. 10. magis, & magis. lib. 2. vbi nu.
32. comprobaui egregia traditione Bart. in l. libero-
rum. num. 16. ff. de verb. signif. ita quoq. argumenta-
batur in dic. cons. 400. n. 50.

Quinto vrget non mediocriter, quod si dicimus
Dom. Marchionem comprehendi sub illis verbis, li-
beros masculos, sequeretur absurdum, quod si hoc
tempore esset in humanis Dom. Iulia mater D. Hyp-
politæ iunior. ipsam Dom. Iuliam excluderet quod
est dictu absurdum, & contra præsumptam testato-
ris voluntatem, nam præsumptio iuris est testatorem
12 magis dilexisse sibi † proximiorem quam remotio-
rẽ. l. Titius. ff. de hæred. instit. & scribunt multi, quos
congessi in commentar. de præsumption. lib. 4. præ-
sumpt. 16. num. 4. versic. tertia est coniectura, & con-
fert l. publius. §. vlt. ff. de conditio. & demonstr. quo
arguit Bald. in dic. consil. 40. Quidam magnus nobi
lis. col. 1. versic. in contrarium. lib. 3. testatorem po-
tius voluisse vocare filiam suam, & nepotes ex ea q̃
remotiores gradu. Idem in specie responderunt Gra
tus cõs. 120. n. 22. li. 2. & Natta in consil. 187. in fine
lib. 1. quos in his terminis secutus sum in dic. consil.
172. num. 21. lib. 2. & his accedit Corn. in l. 1. nu. 21.
in fine. uersic. alia ratio. C. de condit. inser. qui ad rẽ
nostram loquitur. Ne ergo hoc sequatur, dicendum
est D. Marchionem uocatum non fuisse ad hoc fidei
commissum ad Dom. Hippolitæ iunioris exclu-
sionem.

Sexto me mouent plurimum verba illa testatoris,
quibus vocauit liberos, & descendentes masculos fi-
liorum Dom. Hippolitæ vsque in tertiam generatio-
nem respectu descendentium dictorũ filiorum ma-
sculorum. Hæc sane verba omnino excludunt Dom.
Marchionem, qui dici non potest ex generatione D.
Ioan. Francisci filii dic. Dom. Hippolitæ, cum sit ne-
13 pos † ex filia, qui non dicitur de generatione ipsius
14 Dom. Io. Francisci, ex quo generatio † non incipit a
matre, sed a patre, vt respondit Bald. in dic. cons. 40.
col. 2. vers. sed isti nepotes. lib. 3. manifeste Corne. in
cons. 190. n. 3. lib. 3. Capra in consil. 18. num. 10. in fi.
qui in nostris his terminis respondit, sic & Isern. in
cap. 1. num. 2. de successio. feudi, Curt. iun. in Tracta.
feudor. in 3. par. num. 29. & Thomas Marin. in Trac.
feudor. in tit. de feudo fœmineo. tit. 11. num. 44. & in
specie sic sum argumentatus in consil. 172. num. 26.
lib. 2. & in consil. 400. num. 52. lib. 4. Et licet ab hac
opinione dissentiant aliqui, attamen in casu nostro
res caret probabili dubitatione, cum testator mani-
feste restrinxerit se ad generationem respectu descẽ-
dentium masculorum, & voluit gradum, seu genera
tionem ipsam incipere debere a filiis ipsius filiæ suæ.
Quod si testator voluisset fœminas constituere gene
rationem, a filiæ suæ persona initium sumi voluisset.

Septimo, & vltimo, vel ea ratione Dom. Marchio
non dicitur vocatus ad exclusionem Dom. Hippoli-
tæ iunioris, quia & si testator habens solam filiam
habere non potuerit respectum ad conseruationem
suæ agnationis & familiæ, attamen habuit respectũ
ad illam filiorum masculorum filiæ suæ. Qui sane re-
15 spectus, † est maxime considerabilis, vt in specie do-
cuit Corn. in l. 1. num. 21. versic. vna quia. C. de con-
ditio. inser. cuius verba hæc sunt. Vna quia substituit
masculis agnatis, ideo censetur testator habuisse re-
spectum ad agnationem suam uel saltem ad agnatio
nem institutorum, si ipsi non fuissent agnati testa-
toris. Hæc Corn. qui, & illud affirmauit, quod voca-
16 tio † liberorum masculorum significet testatorem
voluisse conseruare illorum agnationem, & familiã,
non autem testatorem considerasse solam masculini
tatem, qua de re dicemus infra.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum respondetur, vt scripsi in dic. cons. [illegible]

nu[illegible]

17 num.35. quod imo appellatione descẽdentiũ † mas-
culorum non continentur masculi descendentes a fœ
minis. Nam doctores a nobis supra relati dissentiũt,
& non repugnat tex. l. cognoscere. §. liberorum. ff.
de verbor. signific. cum loquatur simpliciter de no-
18 mine hoc liberorum, † quod vt commune compre-
hendit tam fœminas, quam masculos, vt scribunt
Alex. in consil. 80. col. vlt. lib. 1. & in consil. 188. li. 3.
& alios congessi in consil. 204. num. 40. lib. 3. & in cõ
ment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. num. 25. &
de hoc nomine, descendentium, quod idem signifi-
cat, sic in specie declarat Ruin. consil. 18. num. 6. lib.
3. & ego ipse in consil. 172. num. 35. lib. 2. vbi alia ad
rem scripsi.

Non obstat secundum argumentum, quia respon
detur, allegatas doctorum auctoritates partim non
obstare, partim suffragari casui nostro, cuius verita-
19 tis explicandæ gratia distinguo aliquos casus, † in
specie quando testator carens prole masculina, fœ-
minas, & earum descendentes, vel liberos vocat.

Primus itaque est casus, quando testator carens
filiis masculis instituit filiam, cui decedenti sine li-
beris, vel descendentibus masculis, substituit extra-
neum. Hic casus est, quem refert Corn. in l. 1. nu. 19.
versic. sed aduerte. C. de conditio. insert. & inquit se
apud Sanct. Seuerinum fuisse interrogatum, & respõ
20 disse quod nepos † ex filia excludit substitutũ. Hic
casus non conuenit huic nostro, vt est clarum.

Secundus est casus, quando testator habens solã
filiam, & fratres, quos hæredes instituit, eisque dece
dentibus sine liberis masculis substituit ipsam filiã.
Hic casus est, quem refert idem Corn. in præcitata
l. 1. num. 18. versic. item Salicet. C. de conditio. inser.
& inquit filiam succedere in portione illius, qui de-
cessit relicto nepote ex filia. Hic etiam casus nostro
non adaptatur.

Tertius est casus quando testator carens filiis ha-
bet duos fratres, quos hæredes instituit, & altero eo
rum decedenti sine liberis, vel descendentibus mas-
culis, & vnus decedit relicto solo nepote ex filia, an
nepos iste censeatur comprehensus sub illis verbis, si
ne liberis, vel descendentibus masculis, ad exclusio-
nem alterius fratris testatoris? Hic casus, quẽ refert
Ioan. Andreæ in addition. ad Specul. in rub. de testa.
in vlt. quæst. disputasse Ricardum Malumbram, qui
21 dixit nepotem † ex filia non comprehendi sub præ-
dictis verbis ad exclusionem alterius fratris testato-
ris, & inter alias rationes illam adduxit, quod testa-
tor ponendo in conditione, sicque vocando filios
masculos voluit conseruare agnationem propriam.
Et Io. Andreæ, seu Ricardum secuti sunt multi, quos
retuli in præcedenti disputatione, nempe Mattesila.
in notab. 129. qui dixit ita respondisse, Butr. Ancha.
Salicet. Florian. & Ioan. de Montegenerato, & existi-
mo hoc in casu loqui Butr. in consil. 46. egregie Ca-
pra in consil. 46. num. 7. & num. 10. & 11. Ruinus in
consil. 120. num. 13. versic. quo vero. lib. 1. eandẽ opi
nionem in specie probarunt Aretin. in l. Gallus. §.
nunc de leg. col. pen. in fine. ff. de liber. & posthum.
Crott. in consil. 1. num. 24. lib. 1. & Mantica in Trac.
de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 15. cap. 8. num. 3.
& hoc pariter in casu loquitur Fulgos. in consil. 86.
Hic etiam casus nostro non conuenit.

Quartus est casus, quando testator habens solam
filiam, eã instituit, cui dispositiue substituit liberos,
vel descendentes eius masculos, & natus est ex ea fi-
lius masculus, qui moriens reliquit filiam, & nepo-
tem ex altera filia. Hic casus ille est de quo nostra est
22 contentio, & dubitatur, an is nepos † ex filia censea-
tur comprehensus sub illis verbis liberos, vel descẽ-
dentes masculos ad exclusionem eius amitæ, sicque
alterius filiæ testatoris? Et quidem diximus, vel ea
ratione prædictum nepotem non esse vocatum, &
comprehensum, quia testator considerauit, & respe-
xit conseruationem agnationis filiorum masculorũ
ipsius filiæ suæ, non autem propriam, vt dixi supra
scripsisse Corn. in dic. l. 1. num. 21. versicu. vna, quia
substituit. C. de condit. insert. Ita etiam de testatore,
qui instituit filiam, & ei sine filiis masculis deceden-
ti substituit Hospitale, quod nepos † ex filia filiæ in- 23
stitutæ non excludat substitutum. Cum dici nõ pos-
sit filius masculus filiæ testatoris, respondit Capra in
consil. 18. num. 10. & 11. iuncta facti specie ab eo pro
posita, & tamen in casu illo Capræ considerati non
poterat conseruatio agnationis testatoris, sed sola
masculinitas, de qua statim dicemus, & Caprã secu-
ti sunt Socin. iunior consil. 69. num. 18. libr. 3. & De-
cian. in consil. 127. num. 18. lib. 3. qui in specie post
Butr. scripsit, quod qualitas masculinitatis facit, vt
censeatur a testatrice de cuius dispositione loquitur
ipse Decian. contemplata agnationis conseruatio.
Ita quoque Guido Papæ in consil. 28. in 8. dubio,
idem respondit quando testator substituit sororem,
& eius descendentes masculos, quod non veniat ne
pos ex ipsius sororis filia, & his accedit Ruin. in cõ-
sil. 18. num. 9. lib. 3. qui dixit Soci. sen. (de eo enim
sub illo nomine Modernos intellexit) in illa l. Gallus.
§. nunc de lege. in fine. ff. de liber. & posthum. in ar-
gumento allegatum male sensisse, & ei repugnare re
sponsum Castren. in consil. 341. quod in meo codice
est consil. 91. Præsupposito, quod dictum. lib. 2. sic &
eidem Socin. in l. cum auus. num. 82. versic. secũdus
casus. ff. de condit. & demonstrat. idem scribenti re-
sponderi potest, nec ad rem nostram pertinet, quod
respondit Anchar. in consil. 339. ab ipso Socino, &
in motiuis allegatis. Cum loquatur Anchar. quando
concessio fuit facta simpliciter fœminæ, & eius po-
steris, nos autem loquimur, quando post fœminam
prius vocatam restrictiue vocati sunt liberi, vel de-
scendẽtes, vel posteri masculi ipsius fœminæ. Corn.
autem in dic. l. 1. col. pen. versic. sed aduerte. C. de cõ
ditio. insertis. in motiuis allegatus, repugnat D. Mar
chioni, sicuti supra declarauimus. Non etiam vrgẽt
auctoritates Rubei in consil. 22. & Socin. iun. in con
sil. 2. num. 11. 12. & 13. lib. 3. Nam illis satisfeci in d.
consil. 172. num. 35. in fi. lib. 2. sic etiam tollitur au-
ctoritas Manticæ in Tract. de coniect. vltim. volunt.
lib. 11. tit. 15. num. 4. versic. secundo etiam pari ratio
ne, in motiuis pariter allegata, cum is suæ opinionis
referat Corn. & alios nonnullos ex præcitatis, non ẽt
obstat, quod scribit Ludou. Molina in lib. 3. de Hisp.
primogen. cap. 5. num. 48. in motiuis adductus. Quã
doquidem Molina præter Ancharan. Socin. Seni. &
Rubeum supra commemoratos adducit Fulgos. in
consi. 86. Franc. Aretin. in dic. l. Gall. §. nunc de lege.
col. pen. & ult. Dec. in consil. 303. num. 6. & Moder.
Par. in commentar. ad consuet. Parisien. tit. 1. §. .. n.
7. Nam Fulgos. in dic. consi. 86. Aret. in dic. §. .. nunc
de lege. col. pen. in fine secuti sunt Io. Andr. in addit.
ad Speculat. in rub. de testa. in quæst. ult. quem supra
retuli, & ipse Aretin. in fine dic. §. nunc de lege. solũ
loquitur de statuto excludente fœminas existentib.
masculis, sicuti etiam loquitur Decius in consil. 303.
num. 6. allegatus a Molina. Ille uero Modern. Pari-
sien. in dic. §. 16. num. 7. loquitur, quando testator
simpliciter uocauit descendentes masculos, nos ue-
ro quando uocauit masculos, & masculorum gene-
rationem ad quam se restrinxit. Et præterea Moder.
ille motus est a auctoritate doctorum supra relatorũ,
qui non loquuntur in terminis nostris, & sicuti ex
senten-

sententia Ruini supra relati diximus Socin. Sen. ma-
le sensile, id dicimus de ipso Moder. Patisien. Con-
cludo itaque ex prædictis Dom. Marchionem ad-
mitti non debere ad huius fideicommissi successio-
nem ad exclusionem Dom. Hippolitæ iunioris, sed
singulos pro eorum dimidia succedere.

*SVMMARIVM.*

1 *Descendentium masculorum appellatione non venire ex fœminis descendentes in successione fideicommissi, ad quam vocantur masculi descendentium.*
2 *Masculos ex fœminis voluisse vocare testatorem demonstrare rationem conseruandæ agnationis ac familiæ.*
3 *Testatricem instituentem maritum, eiusq. filios masculos voluisse conseruare agnationem mariti.*
4 *Nepotem ex filia non esse vocatum ab eo, qui filia instituta substituit Hospitale ea decedente sine filiis.*
5 *Generationem non incipere a matre.*
6 *Feudum concessum generi non transire in descendentes ex filia.*
7 *Emphyteusim ecclesiæ in quintam generationem non includere filios filiarum.*
8 *Geminationem ostendere enixam voluntatem.*
9 *Geminationem esse loco specialis mentionis excludentem omnem interpretationem.*
10 *Taxatiuam tantum, & duntaxat, esse exclusiuas.*
11 *Eo casu, dictionem esse restrictiuam.*
12 *Relictum familiæ conseruandæ causa, esse fauorabile.*
13 *Fauorem in concursu odio præferri.*

## Additio ad præcedens Consilium.

RESpondi aliquibus ab hinc mensibus pro Illu-
strissima quondam Dom. Comitissa Hippoli-
ta & demonstraui eam non excludi ab Illustrissimo
Marchione Colurni a successione fideicommissi re-
licti ab Illustriss. Dom. Marchione Iacobo Pallauici
no. Et quidem in primo responsi capite ostendi præ
dictum Dom. Marchionem ex persona eius matris
non posse admitti, vt excludat dict. Dom. Comitissā
Hippolitam, cum ipsius Dom. Marchionis mater nō
fuerit a testatore vocata, hoc de capite nō est ꝙ plu-
ra scribam, cum doctiss. Illustresq. Iurisconsulti Nico
laus Supranus, & Octauianus Portasabellus delega-
ti de eo non dubitare intelligam. In secundo vero
eiusdem mei responsi capite permultis demonstraui
argumentis, præfatum Dom. Marchionem nec qui-
dem ex sua persona excludere dictam Dom. Hip-
politam. Non repeto singulas rationes & argumen-
ta, cum eo in responso facile legi possint. Nūc in du-
bium aliqua reuocantur a præfatis Excellent. dele-
gatis, quibus, meis pro viribus, ex ordine excitatarū
dubitationum satisfaciam. Et quidem ex ipsis moti
uis colligo quatuor argumenta.

Primo, quod cum testator (verba sunt præstantis-
simorum delegatorum) fecerit mētionem de liberis
& descendentibus masculis filiorum Hippolitæ.
(Hæc fuit testatoris filia ab eo hæres instituta) vsque
in tertiam generationem, incipiendo gradum a fi-
liis prædictæ Hippolitæ. Hæc verba videntur conue-
nire Illustriss. Dom. Marchioni Colurni, & per con-
sequens quoque eorum dispositio ad l. dies. §. quo-
ties. ff. de damno infecto, cum dubium non sit, libe-
rorum, & descendentium appellatione venire om-
nes in infinitum. l. liberorum, vbi Bartol. & cæteri. ff.
de verbor. signif.

Respondetur, verum quidem esse, quod appella-
tione liberorum, & descendentium continentur
omnes in infinitum tam fœminæ quam masculi, quā
do. s. simpliciter & sine aliqua qualitate, verba illa
proferuntur, secus quando vocantur descendentes
masculi, quia tunc (vt dicemus infra) non veniunt
masculi ex fœminis descendentes.

Secundo in eisdem motiuis pag. 1. fac. 1. versi. du-
bium quoque etc. sic arguitur, dubium nō esse, quin
descendentium masculorum appellatione veniant
nepotes masculi ex fœmina, vt in l. 1. C. de condi. in
sertis, idque procedere, licet dictum esset absque li-
beris ex eo natis, quia etiā nepos dicitur ex se, idest,
ex auo natus. l. Lucius. la 2. ff. de hæred. inst. Bart. in
dic. l. liberorum. num. 18. sicuti idem dicēdum esset,
si dictum fuisset, ex suo corpore, secundum Bald. in
dic. l. 1. num. 3. & Tiraquell. de iure primigen. q. 40.
num. 36. Nam secundum eos in nepote est sanguinis
continuatio. Vnde immediate dicitur quidquid per
rerum naturam continuat, & est vnum, & idem &c.
Hæc consideratio & argumentatio fuit & alias con-
siderata & a me relata in dic. meo responso in 2. ca-
pite in 1. argum. adducto pro dic. D. March. Huic cō
siderationi respondi.

Respondetur ex his, quæ scripsi in consil. 172. n.
35. lib. 2. vbi dixi, quod immo appellatione descen-
1 dentium masculorum, † non continentur masculi
descendentes a fœminis, in successione fideicōmis-
si, ad quam vocati sunt descendentes masculi, vt scri
bunt Bald. in cons. 40. Quidam magnus nobilis. col.
1. versic. in contrarium. lib. 3. Capra in consil. 18. Rui
nus in consil. 18. num. 6. lib. 3. Grat. in consil. 120. n.
22. li. 2. Alciat. in resp. 96. num. 33. versic. primo, qđ.
& num. 34. versic. tertio respondeo, secundum im-
press. antiqu. Lugdun. Natta in consil. 187. in fine
lib. ... & aliis fortiori in casu statim cōprobabimus.

Tertio in eisdem motiuis pag. 1. fac. 1. vers. Et præ
sertim, &c. ita sumitur argumentum, quando consi-
derata non est affectio agnationis, atque ita quando
testator rationem non habuit conseruandi agnatio-
nem, masculus ex fœmina continetur nomine & ap-
pellatione descendentium masculorum. Atqui no-
stro in casu considerata non fuit a testatore agnatio-
nis conseruatio. Ergo sub illis verbis liberorum & de
scendentium masculorum comprehenditur D. Mar
chio filius Dom. Barbaræ. Illa minor argumenti pro
positio probatur, quia testator erat de alia familia,
quam de ea cuius erat Dom. Hippolita ipsius testa-
toris filia iam (ita existimo Dominos delegatos vo-
luisse argumentari) nupta in alia familia, & quæ eo
tempore erat vidua, & rursus vocauerit testator fi-
lios ipsius filiæ tā procreatos quam procreandos, &
sic personas ab eo incognitas.

Respondetur, sicuti alias scripsi, testatorē conside
rasse conseruationem agnationis & familiæ Do. Hip
politæ filiæ a se institutæ, id quod sufficit ad demon-
2 strandum, quod testator † ipse vocare noluit filios
masculos ex fœminis, sicque Dom. Marchionem. Ita
alias dixi scripsisse Corn. in l. 1. num. 21. versic. vna
qua. C. de condit. insertis. Cuius verba denuo sic re-
peto, vna qua substituit masculis agnatis, ideo cense
tur testator habuisse respectum ad agnationem insti
tutorum, si ipsi non fuissent agnati testatoris. Hæc
Corn. qui & illud affirmauit, quod vocatio liberorū
masculorum significat, testatorem voluisse conserua
re illorum agnationem & familiam, non autem con
siderasse solam masculinitatem. Comprobatur hæc
Corn. traditio responso Castr. in cons. 91. Præsuppo-
sito in fine. lib. 2. cum dixit, testatricem instituētem
3 maritum † eiusque filios masculos vocantem, vo-
luisse conseruare agnationem & familiam ipsius ma
riti, & Castrens. secuti sunt Ruin. in consil. 18. nu. 5.
& n. 9.

& num.9.lib.3.licet sub alio num.eum alleget, & ma
nifestius Bero.in consil.120.num.14.lib.2. Hierony.
Gabr.in consil.90.num.24.lib.1.& Castr. ac Gabrie-
lem retuli, ac probaui in commentar. de præsumpt.
lib.4.præsumpt.69.num.10.prope finem, secundum
nouas impress. Coloniens. & Taurinensem. Et acce
dit Capra in consil.18. num. 10. 11. iuncta facti spe-
cie ab eo proposita. Respondit sane Capra, testato-
rem, qui filiæ a se institutæ substituerat hospitale, ea
decedente sine filiis masculis, non censeri vocasse
4 nepotem † ex filia filiæ, cum dici non possit filius ma
sculus filiæ testatoris, tametsi appellatione filiorum
veniant nepotes. Et Capram secuti sunt Socin. iun.
in consil.69.num.18.lib.3.& Decia.in consil.127.n.
18.prope medium lib.3. qui pariter refert Guidon.
Papæ in consil.28.in 8.dubio, quod quando testator
substituit sororem & eius descendentes masculos,
non vocasse nepotem ex filia ipsius sororis, & tamen
eo in casu non agebatur de conseruanda agnatione
ipsius testatoris, sed sororis in alia familia nuptę.

Quarto in eisdem motiuis pag.1. versic. dubium-
que pariter, &c. sic argumentari voluerunt Domini
delegati. Testator vocauit descendentes masculos
Dom. Hippolitæ filiæ vsque in tertiam generationē.
Quæ quidem generatio incipit a filiis dic. Dom. Hip
politæ, sicuti clare disposuit ipse testator, cum dixit
vsque in tertiam generationem respectu descenden-
tium masculorum, & vt supra incipiendo gradum a
dic. filiis dic. filiæ meæ. Atqui Dom. Marchio dicitur
esse in tertia generatione Dom. Io. Francisci filii dic.
Dom. Hippolitæ & est masculus, ergo ipse D. March.
dicitur vocatus.

Respondetur, negando minorem propositionem
argumenti, quod scilicet D. Marchio sit ex genera-
tione Dom. Io. Francisci filii dic. D. Hippolitæ. Non
enim Dom. Marchio fuit generatus a Dom. Io. Fran
cisco, sed a marito Dom. Barbaræ filiæ dic. Dom. Io.
5 Francisci, cum generatio † non incipiat a matre, sed
a patre, sicuti responderunt Bald. in consil.40. Qui-
dam magnus nobilis. col.3. versic. sed isti. libr. 3. sic
& Robert. Salicet. inter consilia eiusdem Bald. in cō
sil.205. Dubium super quo. col. vlt. versic. quod vlti-
mo aperte. lib.5. Capra in consil.18. num.10. in fine,
qui sic & in specie respondit. Corn. in consil.190. n. 3.
lib.3. sic & in legato, quod strictam habet interpreta
tionem, respondit Fulgos. in consil.132. in fine. sic &
Isern. in cap.1. num.2. de success. feudi, Curt. iun. in
Tract. feudor. in 3. par. num.19.& Thomas Marinus
in Tract. de feudis tit.2. de feudo fęmineo. num. 44.
6 qui dixerunt, feudum concessum generi † alicuius
non transire in descendentes ex filia, & accedit Bal.
in l.2. num.7. C. de iure emphyt. scripsit, emphyteu-
7 sim ecclesiasticam concessam vsque ad quintā † ge-
nerationem non includere filios filiarum, cum verū
sit eos non esse de generatione patris ipsius filię, sed
generatum ab eius marito. Id quod affirmarunt &
Hieronym. Gigas in Tract. de crim. læsæ maiest. lib.
3. quæst.17. num.14.& 15.& Laurent. Pallar. in Tra.
quod stant. masc. fœminæ non succedant. num. 151.
Et in casu nostro res satis clara est, cū testator mani-
feste se restrinxerit ad generationem respectu descē
dentium masculorum a dic. Dom. Hippolita filia te-
statoris. Ita enim dixit testator, & casu quo decedat
(loquitur de D. Hippolita filia) relictis post se filiis
masculis legitimis, vt supra, & exinde dic. liberi ma
sculi, & ut supra, præfatæ Dom. Hippolitæ filiæ meæ,
& liberi & descendentes masculi legitimi, vt supra
dictorum filiorum præfatæ Dom. Hippolitæ vsq. in
tertiam generationem respectu descendentium ma-
sculorum, & vt supra, & incipiendo gradum a dict.
filiis dic. filiæ meæ tantum, & non vltra, decederent
sine liberis masculis, &c. Hæc apertissima verba ostē
dunt testatorem nullo modo vocasse descendentes
masculos Dom. Barbaræ filiæ dic. Dom. Hippolitæ.
Id quod magis & magis confirmatur, quia testator
8 non modo bis & ter, sed pluries vocauit liberos † &
descendentes ipsius Dom. Hippolitæ, quæ quidem
geminatio operari multum solet ad demonstrādum
enixam disponentis & loquentis voluntatem. l. Ba-
lista. ff. ad Trebell. & scribunt copiose Bart. in l. cum
scimus. num.7. C. de agricol. & cens. lib. 11. Ias. in l.
cum filiofam. num.65. de leg.1.& Dec. in lib.1. nu.8.
C. de bono. possess. contra tab. & accedit quod gemi-
9 natio † est loco specialis nominationis excludēs om
nem interpretationem, vt post glos. in clem.1. in ver
bo diœcesanus, de iure patron. respondit Gozad. in
consil.4. num.25.& in consil.30. num.3. Et præterea
testator vsus est his taxatiuis, tantum, & dumtaxat.
Ibi incipiendo gradum a dic. filiis dictæ filiæ meę tā
10 tum, † & non vltra, &c.& paulo post ibi. Et seu dict.
liberis præfatæ Dom. Hippolitæ filiæ meæ vsque in
tertiam generationem dumtaxat, &c. Quæ taxatiua
operatur exclusionem filiorum & descendentium d.
Barbaræ, iuxta l.3. §. cum Titio. ff. de alime. & ciba.
lega.& excludere alias personas post Bartol. in l. 1.
ff. si quis iud. non obtemper. scribunt Ripa in l. vlt.
num.136. C. de reuoca. dona. Paris. in consil. 85. nu.
47. lib.2.& Narra in consil.78. num.3. lib.1. Nec nos
facimus vim, fundamentūq. non constituimus in il-
lo relatiuo, vt supra, quod consideratur in motiuis
pag.1. fac.1. versic. Nec difficultatem, &c. cum ad rē
nostram necesse minime fuerit, quod testator eo re-
latiuo vteretur, ex quo manifeste clarisque verbis uo
cauit descendentes masculos Dom. Hippolitæ filiæ
ad eam semper & taxatiue restringendo, & propte-
rea in casu nostro admittimus, illud relatiuum refer
re alias qualitates ipsorum descendentium masculo
rum, nempe, quod sint legitimi & naturales. Nec re-
pugnat illa consideratio scripta in eisdem motiuis.
pag.1. a tergo, versic. & quatenus &c. sensum illorū
verborum in tertiam generationem respectu descen
dentium masculorum, esse, vt si in tertia generatione
adessent descendentes a filiis Dom. Hippolitæ, quo-
rum aliqui essent masculi, aliquæ uero fœminæ, ha-
beatur respectus tantum ad descendētes masculos,
& sic, vt masculi fœminis præferantur. Non quod
omnino descendentes masculi filiorum Dom. Hip-
politæ adhoc ut admittantur debeant esse nati ex
masculis, &c. Hæc sane consideratio nō obstat, quia
verior est sensus, quod adhoc, vt admittantur ma-
sculi descendentes a filiis Dom. Hippolitæ debeant
esse masculi descendentes a masculis, siquidem te-
stator semper vocauit masculos non solum procrea
tos a filiis masculis Dom. Hippolitæ, sed a filiis ma-
sculis ipsorum filiorum dic. Dom. Hippolitæ, sicuti
ostendunt illa verba, & exinde dic. liberi masculi &
ut supra præfatæ Dom. Hippolitæ filiæ meæ, & liberi
& descendentes masculi legitimi, vt supra dictorum
filiorum præfatæ Dom. Hippolitæ vsque in tertiam
generationem respectu descendentium masculorū
& ut supra, incipiendo gradum a dic. filiis dic. filiæ
meæ tantum & non ultra, decederent siue liberis
masculis, &c. His constat manifeste testatorem sem-
per vocasse masculos descendentes a masculis, signi
ficauit non solum filios masculos filiorum Do. Hip-
politæ, sed etiam eorum nepotes & pronepotes. l.
libellorum, de verbor. signific. & dictum fuit supra
in principio.

Non etiam repugnat, quod obiicitur in eisdem
motiuis pag.2. versic. Nec dicatur superfluo, &c. te-

statorem

statorem ad maiorem mentis suæ explicationē sæpe & pluries locutum fuisse de masculis, vt magis faueret filiis & descendentibus masculis Dom. Hippolitæ primo dilectæ, & restringeret fideicommissum factum ad fauorem Dom. Ioan. Hieronymi & aliorum de Pallauicinis, quod dicitur odiosum, quos quidē Pallauicinos noluit testator admitti ad ipsum fideicommissum, vbi contingat, filios, nepotes & pronepotes Dom. Hippolitæ, decedere cum filiis masculis, quia noluit fideicommissum vlterius progredi. Et sic illa verba, vsque in tertiam generationem, respectu descendentium masculorum, vt supra censentur adiecta fauore descendentium Dom. Hippolitæ, scilicet, vt Pallauicini substituti intelligantur tantūmodo vocati in casu quo filii, aut nepotes, vel pronepotes ad summum Dom. Hippolitæ decederent sine liberis, & sic vt minus grauati intelligātur liberi masculi Dom. Hippolitæ, cuius contrarium dicendum esset, si admitteremus per illa verba conditionem restringi ad masculos ex masculis descendentes, quia Pallauicini ad fideicommissum vocati citius admitterentur, exclusis masculis descendentibus ex fœminis, qui alias circumscriptis illis verbis, vsq. in tertiā generationem admitterentur.

Hæc sane consideratio nil obest, cum verius sit, testatorem duo fecisse & disposuisse. Alterū est, quod semper filii & descendentes masculi filiorum ipsius Dom. Hippolitæ filiæ vsque in tertiam generationē succederent inter se, exclusis semper fœminis, quas vocando semper masculos noluit admitti, sicuti supra demonstrauimus. Alterum est, quod Dom. Ioa. Hieronymus Pallauicinus & eius descendentes masculi, succederent, nullis superstitibus masculis descendentibus a filiis masculis dic. Dom. Hippolitæ, ad quem casum restrinxit testator ipsam Pallauicinorum uocationem, sicuti significant illa uerba. Quia eo in casu intentio sua fuit & est, quod dic. bona, ut supra legata perueniant & peruenire debeāt, ac reuertantur pleno iure & conseruentur in illos de domo, & agnatione ipsius, &c. Illa uerba, eo casu,
21 † restrictiua sunt, sicuti affirmant multi, quos cōgessi in consil. 117. num. 6. lib. 2. & in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 7. Et cum in casu nostro clare constet testatorem uoluisse bona restitui Pallauicinis, deficientibus masculis prædictis, dicendum est, fideicommissum esse fauorabile, sicuti scripsi & declaraui in præcit. comment. de præsu. lib. 4. præs. 67. n. 20. 21. & 22.

Præterea licet dici posset hoc fideicommissum odiosum esse ex parte masculorum descendentium a filiis masculis Dom. Hippolitæ, ut scilicet ultimus ipsorum masculorum decedens relictis solummodo fœminis teneretur restituere Dom. Io. Hieronymo Pallauicino & eius descendētibus, attamen ex parte ipsorum Pallauicinorum est fauorabile, cum fuerit
22 relictum † pro illius familiæ conseruatione, sicuti scribunt Crott. in l. filiusfam. §. diui. num. 154. in fin. ff. de lega. 1. Iason in consil. 203. col. 4. uersic. non obstat secundo. lib. 2. & Natta in consil. 602. n. 16. lib. 3. quos commemoraui & probaui in dic. præsumpt. 67. num. 24. Et quidem in hoc concursu odii & fauo
23 ris, præferendus est fauor, † enim credendum non sit, testatorem uoluisse præferre dic. Dom. Hieronymo Pallauicino filium masculum natum ex fœmina tertiæ generationis, ex filiis masculis Dom. Hippolitæ, ex quo nullo modo dici is posset ex dictorum filiorum Dom. Hippolitæ generatione, quam testator considerauit & uocauit, sicuti supra demonstrauimus. His crediderim satisfactum esse motiuis & dubitationibus doctissime, et acutissime excitatis ab Illustribus, et præstantissimis Dominis Delegatis.

*SVMMARIVM.*

1 *Nepotes, & pronepotes contineri filiorum appellatione, & liberorum.*
2 *Filiorum dulce nomen.*
3 *Liberorum appellatione venire omnes descendentes.*
4 *Filium Dauid esse Dominum Iesum .s. descendentem.*
5 *Nepotes & pronepotes venire appellatione filiorum in fauorabilibus.*
6 *Pronepotes, & alios descendentes vocari in generali substitutione masculorum.*
7 *Nepotes & pronepotes contineri appellatione filiorū ex interpretatione.*
8 *Neptem, & proneptem esse ex descendentib. aui & proaui.*
9 *Neptem ex coniecturis non venire nomine filiorum, non esse simpliciter dicendum, sed distinguendum. n. 10.*
11 *Clausulam, super omni, & toto, superuacuam ex imperitia Notarij in casu.*
12 *Nepotibus & neptibus succedentibus in locum patris deberi legitimam.*
13 *Neptem ex persona patris deducere legitimā & Trebellianicam ex sua persona dotem. n. 14.*
15 *Dotem relictam ab auo nepti nondum nubili esse relictam cōtemplatione neptis.*
16 *Auo dicente se dotare ex bonis suis neptem, censeri intuitu neptis hoc dicere.*
17 *Dotem datam a patre pro eo omni & toto, censeri relictam contemplatione patris.*
18 *Dotem non imputari in legitimam, cum testator reliquit eā pro omni eo & toto quod possent prætendere in bonis paternis, & maternis.*
19 *Dotem non esse imputādam in legitimam, cum testator prohibet eius detractionem.*
20 *Voluntatem disponentis sciri etiam ex actu nullo.*
21 *Testatorem non præsumi velle quod lex vetat.*
22 *Trebellianicam filijs primi gradus non prohiberi.*
23 *Contemplatione alterius aliquid fieri dupliciter.*
24 *Dotem relictam nepti in dubio præsumi relictam contemplatione patris. n. 25.*
26 *Sententiam stricte intelligendam.*

## FACTI SPECIES.

*ILlustr. D. Comes Scaramutia Vicecomes anno 1509. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Do. Comitem Carolum filium, quem onere fideicommissi grauauit. Deinde ita dixit. Si vero ex ipso Dom. Testatore prouenerit aliqua filia legitima, & naturalis, & de legitimo matrimonio procreata, seu prouenerint aliquæ filiæ legitimæ, & naturales, & de legitimo matrimonio procreatæ ut supra, tunc, & eo casu ipsam talem filiam, seu ipsas tales filias eam, & eas ore proprio ipsius D. Testatoris nominando, vt supra, titulo institutionis ipsi D. Testatori hæredem, seu hæredes instituit in ducatis 4000. valoris librarum quatuor Imperialium pro ducato pro qualibet ipsarum filiarum, & seu in quantitate prædicta eam, & eas dotauit, & dotat eisdem dandos, & soluēdos per eius D. Testatoris hæredem, seu hæredes vniuersalem, seu vniuersales, infra quatuor annos posteaquam nuptæ fuerint. Et hoc pro omni, & toto eo, ac omnibus, & singulis his quod, & quæ ipsa filia, seu ipsæ filiæ habere, petere, & consequi quomodocunque posset, seu possent in, & super hæreditate præfati Dom. Testatoris, tam occasione dotis maternæ ipsius filiæ, seu ipsarum filiarum, & cuiuscumq. legitimæ, & trebellianicæ, & falcidiæ, seu debitæ iure naturæ, quam aliter quomodocumque, & qualitercumque, & quocumq. alio iure, vel titulo, & in quibus ducatis 4000. pro qualibet ipsarum filiarum vt supra, ipse Do. Testator ipsas tacitauit, & taci-*

*& tacitat, ac tacitas, & contentas esse voluit, & vult vt supra, quoniam intentio præfati Dom. Testatoris fuit, & est, quod nihil vltra filiæ ipsæ consequi possent in bonis, de quibus supra vltra dic. ducatos 4000. pro qualibet ipsarum, & ita de prædicta summa tantum iussit, & iubet præfatus Dom. Testator ipsas filias fore, & remanere tacitas, & contentas, & nihil vltra petere posse contra voluntatem mandat debere exequi præcise, & vt supra.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod ex dic. D. Carolo filio instituto prouenerunt quinque filij masculi, nempe Philippus, Hercules, Alexander, Federicus & Alphonsus, et duæ filiæ, hoc est Aurelia, & Margarita. Ex Hercule prouenerunt duo filij, hoc est Hercules Iacobus & Iulia. Hercules Iacobus decessit infans, ob cuius mortem exorta est controuersia inter prædictam Iuliam tunc ætatis annorum sex, vel octo, & dic. Comites Alexandrum, & Federicum super fideicommisso a dic. Testatore relicto. Et cum causa fuisset commissa Mag. Senatori Dom. Aluysio Bellono, iudicauit ipse Dom. Bellonus, euenisse casum restitutionis fideicommissi ad commodum dictorum Comitum Alexandri, & Federici, & dict. Dom. Iuliam teneri relaxare quartam partem dictorum omnium bonorum dic. testatoris a se possessorum tamquam ipsi fideicommisso suppositam, & eidem Dom. Iuliæ esse numerandos 4000. florenos, hoc est libras 16000. secundum formam dic. testamenti. Ab hac sententia appellauit Dom. Iulia, & appellationis causa fuit commissa Mag. tunc Senatori D. Iacobo Ricardo, qui pronuntiauit bene iudicatum, & male appellatum, ipsamque Dom. Belloni sententiam confirmauit, hoc tamen addito, quod legitima, & trebellianica ex dict. bonis fideicommissi deduceretur ad vtilitatem dictæ D. Iuliæ tanquam hæredis dic. Herculis Iacobi fratris, censuit etiam ipse D. Senator Ricardus, esse in dic. detractione habendam rationem bonorum alienatorum ab antecessoribus ipsorum Comitum.*

*Hanc sententiam approbarunt dict. Comes Alexāder, & filij Comitis Federici paulo ante defuncti, ac etiam prędicta Dom. Iulia, qui transigendo conuenerunt, quod spect. iurisconsulti Aluysius Terzagus, & Hercules Ferrarius curarent bona diuidi, & portionem pro legitima, & trebellianica assignari ipsi D. Iuliæ, cognoscerētq. an bona aliqua dic. testatoris fuerint alienata, quę essent imputanda in dic. legitimam, & trebellianicam.*

*Pendente hac lite, nupsit dic. Dom. Iulia doctori Francisco Menochio, cui dotis nomine dedit bona sua omnia, iura, & actiones, & cum decessisset dic. Dom. Aluysius Terzaghus curauit dict. Franciscus causam diuisionis bonorum committi Dom. Capitaneo Iustitiæ, qui diuisionem ipsam fieri mandauit ab Agrimensore, & prædiorum æstimatore, & proiecta sorte obtigerunt dict. Dom. Iuliæ, & Francisco eius viro prædia quædam rustica. Deinde cum elapsum esset quadriennium a die contracti matrimonij inter dic. D. Iuliam, et doctorem Franciscum iuxta prædicti testatoris dispositionem petierunt prædicti coniuges coram D. Capitaneo Iustitiæ, sibi a dic. filijs Comitum Alexandri, et Federici numerari summam illam 16000. ipsi Dom. Iuliæ a dic. testatore eius abauo relictam, iuxta sententiam dic. Dom. Senatoris Belloni, confirmatam a Dom. Senatore Ricardo. Concessit prædictus Capitaneus præceptum executiuum cōtra dic. Comites, qui appellarunt, et cum causa ad preces ipsorum Comitum introducta fuisset in Excellent. Senatu auditis ipsis partibus, et referente Magnif. Senatore Mario Corrado censuit is ordo, persistendum esse in ipso præcepto executiuo. Prædictus Capitaneus Iustitiæ concessit executionem, et cum adhibita diligentia reperta non fuissent bona aliqua mobilia, in quibus exequeretur ipsum præceptū, apprehensa fuit domus sita in Ciuitate Papiæ, quæ seruatis seruandis fuit subhastata, et deliberata pro summa dict. libr. 16000.*

*Nunc prædicti Comites petunt in integrum restitui, vel ab Excellentiss. Senatu audiri allegantes se minores, et læsos, sententias a Dom. Senatoribus Bellono, et Ricardo prolatas esse iniquas, et erroneas, præsertim respectu illorū florenorum 4000. seu librarum 16000. vt pote, quod testator legauerit solum filiabus suis, non autem neptibus, et proneptibus, et in omnem casum illas imputandas esse in trebellianicam, et legitimam.*

*Dubitari itaq. nunc de duobus tantum contingit.*

*Primo, an testator legando dotem filiabus ex se prouenientibus, legasse dicatur etiam neptibus, et proneptibus, atque ita, an sub eo filiarum nomine contineantur neptes et proneptes, et consequenter, an D. Iuliæ testatoris pronepti debeantur libræ ipsæ 16000.*

*Secundo, admisso, quod testator legauerit dotem etiam neptibus et proneptibus, sicq. et D. Iuliæ, an ipsa D. Iulia teneatur imputare dotem hanc 4000. florenorum, seu librarum 16000. in legitimam, et trebellianicam sibi adiudicatam?*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXXXVII.

CVm hac de controuersia iam pro Do. Iulia duę prolatæ fuerint sententię a duobus Magnificis atque integerrimis Senatoribus, Dominis scilicet Aluysio Bellono, & Iacobo Ricardo Præside deinde Excellentissimi Senatus, & illæ quidem eiusdem sapientissimi ordinis auctoritate, causa plane, exacteque discussa, referente Magnifico, ac doctissimo Senatore Dom. Mario Corrado executioni missæ sint, & domus Comitum aduersariorum subhasta vendita fuerit, vt ipsi Dom. Iuliæ dos 4000. florenorum præstaretur, mirum omnibus videri poterit, si Excellentissimus atque sapientissimus ipse Senatus in aliā iret opinionem. Et si enim sapiētis est, teste Papiniano in l. nonnunquam. ff. de collatio. bono. mutare consilium in melius, attamen magnam, ac grauem illam esse oportere causam a sapientibus omnibus memoriæ proditum est, cum sapientis sit, auctore Seneca, semper idem velle, atque nolle. Quare non dubitat Dom. Iulia, quin Sapientiss. Senatus iustis de causis iam motus in eadem permansurus sit sententia, tum maxime, si (quod vere existimo) diligenter, accurateque perpendat ea, quæ pro ipsa D. Iulia his scriptis committere volui.

De prima itaque proposita dubitatione respondendum est, testatorem reliquisse dotem 4000. flo-
t renorum non solum filiabus suis, sed & neptibus & proneptibus, atque ita D. Iuliam ipsius testatoris proneptem contineri, atque comprehendi sub illis testamenti verbis. Si vero ex ipso testatore prouenerit aliqua filia legitima & naturalis, & de legitimo matrimonio procreata seu prouenerint aliquæ filiæ, &c. Hæc vera & retinenda sententia multis sic probatur.

Primo Scęuolæ responso in l. Lucius Titius. vlt. ff. de hæred. instituen. respondit Scæuola, quod si testator reliquit libertatem, & hereditatem seruis, sub cōditione, si ipsius testatoris frater hæres institutus nō habuisset filium, vel filiam, serui efficerentur liberi, & hæredes, conditio defecit, si frater hęres institutus reliquit liberos, sicque nepotes, vel pronepotes, qui sine controuersia veniunt liberorum appellatione. l. liberorum. in prin. ff. de verb. signif. Et hoc Scæuolæ responsum sic intelligunt, & interpretantur Angel. & Imola ibidem, & prius Bart. in l. liberorum. nu. 5. versic. hoc probatur, Corn. in cons. 207. nu. 13. lib. 2. quem infra explicabimus.

Secundo accedit responsum Callistrati in dic. l. libero-

liberorum. §. vlt. ff. de verbor. signif. cuius verba hæc
sunt. Præter hæc omnia natura nos quoque docet,
parentes pios, qui liberorum procreandorum ani-
mo, & voto vxores ducunt, filiorũ appellatione om-
nes, qui ex nobis descendunt contineri. Nec quidẽ
2 dulciore nomine possumus nepotes † nostros quam
filii appellare. Etenim idcirco filios filias ve concepi
mus atque edimus, vt ex prole eorum earumue diu-
turnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus.
Hactenus Callistratus, qui manifeste respondit, no-
mine filiorum venire omnes ex nobis descendentes.
Ergo, & nostro in casu prudens iste testator legãdo
filiabus ex se ipso descentibus, legasse dicitur etiam
neptibus, & proneptibus.

Tertio accedit responsum Pauli in l. filii appella-
tione. eo. titul. de verbor. signific. quod his scriptum
est verbis. Filii appellatione omnes liberos intelligi-
mus. His verbis sentit Paulus, idem significare no-
men filiorum, quod nomen liberorum. Porro certũ
3 est nomine liberorum † contineri omnes descendẽ-
tes. dic. l. liberorum. in prin. eo tit. de verbor. signific.
& scribunt multi, quos congessi in consil. 1. nu. 198.
lib. 1. Ergo appellatione filiorum veniunt etiam ne-
potes, & pronepotes. Ita Pauli responsum in specie per
pendunt Soc. Seu. in consi. 1. n. 36. li. 3. & alii, quos re
feram infra in quinto argumento.

Quarto cõfert, quod in sacris litteris Saluator no
4 ster appellatur filius † Dauid. Ita sane legitur Mat-
thæi c. 1. liber generationis Iesu Christi filii Dauid,
filii Abraham, Abraham autem genuit Isaac &c.
Et tamen certum est, Saluatorem ipsum nostrũ fuis-
se quidem ex descendentibus Dauid, non autem fi-
lium, nepotem, vel pronepotem. Ergo idem, & in ca
su nostro dicendum est. Et hoc quidem argumẽti ge
nere in his terminis vsi sunt Abbas in cap. 2. de ver-
bor. signif. Gozad. in consil. 4. num. 15. & Crauet. in
consil. 155. num. 8. Nec repugnat, quod inquit ipse
Crauet. hoc procedere largo sumpto vocabulo, & si
extenditur ad dispositionem odiosam, & strictam,
quando eadem adest ratio, iuxta l. habeo. ff. ad Ma-
ced. Nam respondetur, eandem esse rationem, quod
testator relinquat dotem filiæ, vel nepti, vel pronep-
ti (quando vt nostro in casu) id facit, vt fœminæ nõ
succedant in bonis fideicommissi relictis pro conser
uatione agnationis & familiæ, sed vt dotem ex suis
bonis sua prouidentia habeant, & non expectent do
tem sibi constitui, & numerari ab his, qui in fideicõ
misso succedunt, qui multoties solent non solum di-
lapidare portiones, nempe legitimam, & trebelliani
cam sibi debitas, sed etiam ipsum met fideicommis-
sum euertere.

Quinto suffragatur auctoritas multorũ interpre-
5 tum, qui scribunt, appellatione filiorum † in fauora-
bilibus venire non solum nepotes, sed etiam prone-
potes. Ita sane scriptum reliquerunt 16. doctores,
hoc est.

1 Oldradus in consil. 269. Thema tale est. Deinde
prædictus.

2 Innoc. in c. ad extirpandas. de filiis presbyt. &
in c. 3. in fin. de sent. excom.

3 Bart. in l. liberorum. n. 5. vers. hoc probatur. ff.
de verb. sign. dum declarat dict. l. Lucius Tit. vlt. ff.
de hæred. instit.

4 Bald. in sua Margarita in verbo, matr.

5 Alber. in diction. in verbo filii appellatione.

6 Capra in consil. 22. num. 5. versic. sed his non ob
stantibus.

7 Ang. in dic. l. Luc. Titius. n. 3.

8 Imola ibid. num. 2.

9 Alexand. in consil. 26. num. 5. ibi nepotes & in-
feriores. lib. 3.

10 Corn. in consil. 207. num. 13. lib. 2. qui in specie
respondit, quando testator legauit dotem filiab. vt
dicatur etiam legasse neptibus, & proneptibus. Sic
sane etiam de pronepte respondit ipse Corn. ibi sub
dic. nu. 13. versic. subditur enim, & in fine d. n. 13.
dum sic intelligit dic. l. Lucius Titius, & dum sequi-
tur Bar. in dic. l. liberorum. n. 5.

11 Gozad. in cons. 4. n. 13. & n. 15.

12 Ruin. in l. Gallus. §. instituens. n. 14. ff. de lib. &
posth. dixit appellatione filiorum venire omnes de-
scendentes.

13 Curt. iun. in consil. 113. n. 3.

14 Crauet. in cons. 155. n. 8.

15 Soc. iun. in cõs. 1. n. 36. & 38. li. 3. qui egregie, &
in specie loquitur.

16 Ant. Gabr. in lib. 6. conclus. in tit. de verb. sign.
conclus. 1. num. 43.

Sexto mouet me, quod vna pars testamenti alte-
ram declarat, iuxta l. vtrum. ff. de petitio. hæred. &
in specie tradunt multi, quos retuli in consil. 215. n.
49. & 50. lib. 3. Atqui testator in institutione filio-
rum masculorum vocauit vniuersali sermone quo-
6 scumque † filios masculos, qui sane sermo vniuer-
salis efficit, vt sub eo nomine filiorum continean-
tur etiam pronepotes, & alii descendentes, vt re-
spondit Curtius iun. in consil. 48. nume. 7. quem se-
cuti sunt Crauet. in consil. 155. num. 4. & Socin. iun.
in dicto consil. 1. num. 38. lib. 3. Ergo idem dicendũ
est, quando testator legauit dotem filiabus, quod
scilicet legare voluerit quibuscumque filiabus ex se
descendentibus, vtpote, quod sicuti prouidit omni-
bus masculis & descendentibus, sic etiam prouide-
re voluerit filiabus, & neptibus ac proneptibus.
Hoc genere argumenti in nostris terminis vsus est
Corn. in dic. consi. 207. num. 13. versic. secundo plu-
rimum facit. lib. 2.

Septimo vrget non parum, quod dum testator le-
gauit filiabus a se ipso descendentibus, protulit no-
men illud filiabus pro feminis, ac si scriptum fuis-
set, legauit fœminis ex se ipso descendentibus. Nam
si de suis ipsis propriis filiabus intellexisset, simplici
ter dixisset, filiabus ex se, & Dom. Heleonora vxore
sua, vel ex alia nascituris. Et accedit quod testator ip
se eo testamenti tempore nullas habebat filias, quia
si illas habuisset nomine proprio eas (sic fieri solet
& debet) nominasset. Nec constat quod post testa-
mentum conditum aliquam procreauerit, & qui as-
serere vellet, imo procreasse, probare id debet, cum
sit quid facti, quod non præsumitur. l. in bello.
§. factæ. ff. de capt. & postlim. reuers. cum simi-
libus.

Octauo, vel ex eo sententia hæc suadetur, quod
verba illa, aliquæ filiæ legitimæ, & naturales, & de
legitimo matrimonio procreatæ &c. non possunt in-
telligi de filiabus testatoris, quia alioqui dubitasset
quodammodo de vero, & legitimo matrimonio
a se contracto cum Dom. Heleonora tunc eius vxo-
re, vel de alio futuro matrimonio. Est ergo dicendũ,
quod senserit testator de neptibus & proneptibus
natis ex legitimo matrimonio, quibus prouidere
voluit.

Nono, & vltimo, vel ea solida ratione, qua omnis
dubitatio dissoluitur, dicendum est, testatorem vo-
luisse legare dotem etiam neptibus, & proneptibus.
Nam magna, & vrgens est præsumptio, testatorem
prudentem voluisse prouidere feminis, eas dotãdo.
Sicuti prospexerat masculis, eos hæredes vniuersa-
les instituendo. Cum enim consideraret Dom. Sca-
ramucia testator se habere bona duplicis generis,
nempe

nempe aliqua patrimonialia a suis maioribus acquisita, & sibi relicta, alia a Duce Philippo Maria anno 1415. Dom. Comiti Georgio Scaramutiæ eius proauo pro se filiis, & descendentibus donata, quæ quidem (sic constat ex instrumentis donationum & diuisionum inter partes ipsas) constituunt totam fere quantitatem bonorum dicti testatoris. Qui quoque considerauit superuenisse anno 1490. Decretum illud, Ne beneficiorum memoria, hodie relatum in nouis constitutionibus, tit. de feudis. §. 1. quo sancitum est, bona a Ducibus Mediolani donata redire debere ad Cameram Ducalem deficientibus masculis. Cum inquam consideraret dictus testator fieri posse, quod deficerent masculi a se descendentes, & quod ob id priuarentur bonis illis donatis (sicuti contendunt Comites D. Iuliæ aduersarii, eam esse ab his bonis exclusam) prouidit eas dotādo, vel ex bonis propriis liberis patrimonialibus, vel ex fructibus & reditibus ipsorum bonorum donatorum, sicuti colligitur ex eo, quod voluit præstari dotes infra quatuor annos post contractum matrimonium. Quod quidem facile poterat exequi, cum compertū fuerit, hos reditus bonorum donatorum esse aureorum 4000. quotannis. Considerauit etiam testator euenire posse, quod Dom. Carolus filius suus hæres a se institutus, vel eius filii posset consumere legitimam, & trebellianicam a se ex bonis fideicommissi deducendas, ita quod nihil superesset, ex quo dos filiabus, neptibus, & proneptibus præstaretur, (sicuti prædicti Comites Dom. Iuliæ aduersarii adhuc, lite coram Magnif. D. Senatore Vicecomite pendente, consumptas esse contendunt) ob id testator prouidere voluit constituendo eis dotem ex suis bonis.

Consideret itaque, ac animo bene reuoluat Excellentiss. Senatus, quod si Comites Scaramutiæ Dom. Iuliæ aduersarii probarent, legitimam & trebellianicam Dom. Comiti Herculi eius patri vel Iacobo Herculi fratri debitam, & consequenter sibi assignatam iam fuisse consumptam; vel ab ipso Dom. Comite Hercule, vel a Do. Comite Carolo eius patre, vel obtinerent ipsi Comites aduersarii, vel aliquando Fiscus, Dom. Iuliam succedere non potuisse in bonis a Dom. Duce Philippo Maria donatis, sed vel ad ipsos Comites pertinere, vel ad Fiscum esse deuolutos, sicuti de similibus bonis ab eodem Duce donatis est nunc contentio inter filias quon. D. Philippi Vicecomitis, & D. Vicecomites agnatos, si inquam hoc eueniret, D. Iulia omnino indotata maneret.

His satis superque intelligimus, sub illo nomine filiarum, contineri etiam neptes, & proneptes. Nunc superest, vt diluamus aliqua, quæ pro aduersariis obiiciuntur.

Primo obiicitur, non constare ex verbis testatoris, quod legare voluerit neptibus, & proneptibus, cum appellatione filii, vel filiæ secundum sermonis proprietatem non contineatur nepos, vel neptis, sicuti ego ipse copiose scripsi in consil. 515. num. 12. lib. 3. & in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 94. num. 2. multo minus ergo continetur pronepos, vel proneptis.

Respondetur, quod etsi admittimus secūdum ser-
7 monis proprietatem, appellatione filiorum † non contineri nepotes, & pronepotes, attamen legis interpretatione continentur, sicuti scribunt quamplurimi, quos lōga serie commemorauit Anton. Gabr. in libr. 6. conclusion. titul. de verbor. significat. conclus. 1. num. 3. & idem ego ipse affirmaui in dic. consil. 215. num. 82. libro 3. & in dict. præsumpt. 94. num. 2. Quam quidem interpretationem sequi solēt testatores, qui præsumuntur ita disponere, vt sua ipsa voluntas sit iuri communi conformis, iuxta l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebell. & copiose scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. vlt. & nostro in casu cessat hæc argumentatio ob ea, quæ supra pro D. Iulia consideraui.

Secundo suffragari videtur, quod testator legauit filiabus ex seipso descendentibus. Quibus quidē verbis visus est intelligere de propriis filiabus immediate a se procreatis, non autem de neptibus & proneptibus. Cum dictio illa, ex, significet causam immediatam. l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. ruina & nau. fr. & ibi Bart. & idem in specie docuit Bart. in l. liberorum. n. 18. ff. de verb. signif.

8 Respondetur, neptem, & proneptem ex filio, † & nepote dici prouenisse & descendisse ex ipso auo & proauo, sicuti clare probat l. Lucius Titius. vlt. ff. de hæred. instit. & ibidem manifeste aonotarunt Ange. & Imola. Imo dicuntur nepos, & pronepos esse de corpore aui & proaui. Cum nepos & pronepos dicantur portio corporis aui, sicuti dicitur filius. Ita in specie scribunt Baldus in l. 1. C. de cond. insertis, Angelus in l. Lucius. ff. de hæred. instit. Castr. in cōs. 161. in præsenti causa maioriæ. col. 3. libro 2. Cap. in cons. 22. n. 10. & 11. Alex. in l. ex facto. §. vlt. ff. ad trebell. Ruin. in consil. 103. num. 22. versic. Non obstat etiam. lib. 2. & in consil. 115. num. 15. & 16. lib. 3. Cur. iun. in consil. 113. num. 3. & 16. & in consil. 148. num. 2. & Ripa li. 5. responsor. cap. 3. num. 79. Secundum impression. antiquam Lugdunens. & Tiraquel. in trac. de iure primog. q. 40. n. 36. qui multis cōprobat.

Tertio non etiam ex tacita & verisimili mente te-
9 statoris videtur legata dos neptibus, † & proneptib. quia, etsi aliquando appellatione filiorum veniunt nepotes, attamen tunc sub eo nomine non continentur, quando coniectura aliqua constare potest testatorem non sensisse de neptibus, sicuti scribunt Cor. in consil. 290. num. 3. lib. 4. Ias. in consil. 52. num. 3. lib. 3. Alciat. in resp. 526. num. 5. secund. impression. antiq. Lugdunens. Socin. iuo. in consil. 14. num. 31. lib. 2. & Hieronym. Gabr. in consil. 121. num. 55. li. 1. quos secutus sum in comment. de præsumpt. libro 4. præsumpt. 94. num. 2. Porro in casu nostro extare videtur coniectura, quod testator iste non senserit de Dom. Iulia pronepte, quia videtur quod appellatione filiarum non contineantur neptes, & proneptes, ex quo non proauus, vel auus, sed pater in bonis habens tenetur dotare filias suas, etenim auus, & proauus tenetur in subsidium tantum. Sicuti scribunt Bald. in auth. res quę. num. 12. C. commu. de legatis, & fideicom. Aretin. in consil. 17. colum. pen. Ias. in l. 1. num. 26. & ibidem Ripa num. 74. ff. soluto matr. & Socin. iun. num. 192. qui dixit, ab hac opinione in iudiciis non esse recedendum, & idem Socin. in cons. 74. num. 15. & n. 35. lib. 3. & ad rem nostram fusius ego ipse scripsi in commentar. de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 189. num. 12. & num. 25. Cum ergo D. Iulia dotari debuerit a Dom. Hercule eius patre vel a fratre ex legitima, & trebell. deducenda ex bonis ipsius Comitis Scaramutiæ testatoris, cōstare videtur, mentis ipsius testatoris nō fuisse legare aliquid pro dote ipsi Dom. Iuliæ.

10 Respondetur distinguendo † duos casus.

Primus est, quando auus constituit fideicommissum, in quo voluit succedere filios, nullumq. verbū fecit de filiabus dotandis, & dubitatur, an bona ipsius fideicōmissi alienari possint pro dotandis neptibus testatoris. Hoc in casu Bald. in auth. res quæ. n. 12. C. communia de legatis, & alii multi, quos cōgessi in commentar. de præsump. lib. 4. præsumpt. 189. num. 12. & num. 22. distinguūt, quod si pater habet

vnde

tnde dotet filiam ex propriis bonis, non potest alienare bona fideicommissi, sed ipse ex suo proprio dotare debet. Non enim hoc in casu locum habet præsumptio illa voluntas testatoris, de qua in dict. auth. res quæ. C. communia de leg. & in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. quæ retuli, & explicaui in dic. præsumpt. 189. num. 1. quod scilicet voluerit bona fideicommissi alienari pro dotandis suis neptibus. Cum sciret se non teneri, nisi in subsidium, nempe, quando filius. i. pater dic. dotandę nihil haberet, nisi bona fideicommissi. Ita in specie respondit Castren. quem statim referam. Hic casus nostro non cõuenit, sicuti ex subsequenti intelligemus.

Secundus est casus, quando auus legauit dotem filiabus, deinde in reliquis bonis a se relictis constituit fideicommissum. Et dubitatur, an testator dicatur legasse dotem non solum filiabus suis, sed etiam neptibus. Hic casus nostro proprie conuenit, & adaptatur, & quidem dicimus, auum testatorem legasse dotem etiam neptibus & proneptibus, sicuti in specie multis rationibus supra etiam commemoratis respondit in claris his terminis Corn. in dicto consilio 207. num. 13. lib. 2. Non enim hoc casu quæritur, an alienari possint, & debeant bona fideicommissi, vel non, ex quo iam testator noluit summam illam præstandam pro dote filiabus, subiacere fideicommisso, sed statuit esse exceptam, & ea prospicere, & prouidere (vt latius scripsi supra in vltimo argumento pro Dom. Iulia) voluit filiabus, neptib. & proneptib. quemadmodum prouidit, & prospexit filus masculis, eos instituendo hæredes vniuersales, & in specie sic declarando dic. auth. res quæ, respondit Castren. in cons. 102. Videndum est primo. num. 4. li. 2. quem post Riminaldum senior. Decian. & Cephal. secutus sum in consil. 15 t. num. 17. in consil. 183. n. 30. lib. 2. & in cons. 796. num. 13. lib. 8. Et vere sic obseruate solent viri prudentes, qui, dum dubitant, ne filii, descendentesque masculi fideicommisso grauari, dilapidando eorum portiones legitimæ, & trebellianicæ ita efficiantur pauperes, vt nequeant ex portionibus illis dotare filias, quæ postmodum in maximas conjiciuntur angustias, si nubere, & dotari cupiunt, & volunt, dotem eis suis in testamentis constituunt. Sicuti contigit prædictæ Dom. Iuliæ, cui & si ex persona Herculis Iacobi fratris in infantia defuncti adiudicatæ sunt legitima, & trebellianica, obiiciuntur tamen nunc a di. Comitibus Scaramutiis aduersariis, duas has portiones iam fuisse consumptas a patre, & auo ipsius D. Iuliæ, & super hac consumptione lis adhuc pendet. Et propterea si prædicti Comites probarent consumptionem hanc, remaneret ipsa Do. Iulia penitus, & omnino sine dote. Idem esset si (vt dixi) bona donata a Duce Philippo Maria adiudicarentur ipsis Comitibus aduersariis tamquã masculis, vel ad Fiscum, seu Cameram Ducalem redirent exclusa ipsa Dom. Iulia tanquam fœmina, iuxta dict. decretum. Nec beneficiorum memoria, seu iuxta nouam huius Dominii constitutionem in dic. tit. De feudis, §. 1.

Quarto obiicitur, quod cum testator hac clausu-
11 la. † Et hoc pro omni & toto eo, ac omnibus & singulis his quod & quæ &c. prohibuerit filias posse aliqd amplius petere super bonis suis, nõ autem aliorum descendentium, significare voluisse videtur, se relinquere dotem suis ipsis filiab. tantum, non autem neptibus & proneptibus, quæ in bonis aui & proaui nullm ius pretendere possunt.

13 Respondetur, prædictam clausulam, † vel omnino superuacaneam esse, vel per imperitiam a notario appositam, & scriptam, vel alium sensum recipere quam in argumento deductum. Si clausulam hãc referre volumus ad solas filias testatoris, est fere in omnibus superflua, cum (vt dicemus infra) respectũ legitimæ, trebellianicæ & falcidiæ nullum ius sibi competat. Et hinc sequitur, per imperitiam notarii fuisse adscriptam. Alium vero sensum posse recipere, vel ex eo patet, quod cum sub eo nomine, filiarũ, sicuti supra demonstrauimus, continentur neptes & proneptes, prædicta clausula, & hoc pro oĩ & toto eo, &c. est intelligenda, referendo singula singulis, nempe ꝙ filia testatoris, prętet dotem nihil amplius petere possit respectu dotis matris, vel legitimæ sibi debitæ ex bonis ipsius testatoris. Et quod neptis pariter, præter hanc dotem petere aliud non possit a patre suo ex bonis aui testatoris ad patrem suũ peruentis, nec dotem matris, sic & proneptis, cum testator respectu quantitatis bonorũ suorũ peruentæ ad filiũ suũ, vel nepotem, vel pronepotem voluerit illa esse adeo eorum libera, vt nec dos matris ipsius neptis, vel proneptis, nec legitima eisdem ex dic. bonis ad ipsum patrem sic peruentis aliquid eis pręstetur.

Quinto conferre videtur, quod testator exclusit ipsas filias a petitione legitimæ, & alterius quartæ in bonis sui ipsius testatoris. Quæ sane legitima debetur solis filiis, qui primum in successione locũ tenent. Sicuti scribunt omnes in auth. nouissima. C. de inoff. test. Bart. in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. & in l. vlt. ff. ad S. C. Tert.

12 Respondetur, quod imo ẽt nepotibus † & neptib. debetur legitima, quando, mortuo patre, vel matre, incipiunt tenere locum ipsius patris, vel matris. Sicuti scribunt Accurs. in l. suus quoque. in prin. ff. de hæred. instit. & in l. si puteo. C. de instit. & subst. Salicet. in auth. nouissima. q. 7. C. de inoff. test. & ibidem Fabian. num. 48. Ruin. in consil. 186. n. 1. libr. 2. Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus. in 4. ampliatione. Cod. de inofficio. testamen. & M. Antonius Cucchus in Tracta. de legitima in principio num. 2. & in verbo. Si quatuor sint vel pauciores. in fine. Hinc est, ꝙ testator secundum consilium Galli Aquilii in l. Gallus. in prin. ff. de liber. & posth. debet instituere etiã nepotem vel neptem ex filio, ne si contingat filium decedere ante ipsum testatorem, testamentum reddatur irritum, præteritione nepotis vel neptis ingressi locum ipsius filii.

Respondetur secundo, prædicta verba, de exclusione a legitima fuisse potius ex malo quodam stylo notarii adiecta, quam quod de ea ad effectum nostrum senserit testator, cum vere ea exclusione opus non fuerit, stante statuto Papiæ 95. in ciuilibus. rub. Quod mulieres maritatę non veniant ad successionem cum fratribus. Quo sane statuto cautum est, qđ in successione aui, vel patris frater excludit fororẽ, quod intelligitur etiam quo ad legitimam, vt scribunt post multos Crau. in cons. 11. n. 13. Boer. q. 188. n. 7. et Tiraq. de iure primog. q. 55. n. 5. quos secutus sũ in li. 2. de arbit. iud. Casu 149. n. 13. vbi n. 10. scripsi, nec dotem, quæ hoc casu filię debetur, esse loco ipsius legitimæ subrogatam. Et hoc quidem comprobatur ex eo, quod in casu nostro testator uoluit dotẽ a se relictam præstari infra quatuor annos postquã nuptæ fuerint. Id quod est contra naturã legitimæ, quæ nullo onere grauari põt. l. quoniam in priorib. C. de inoff. testam. Præterea, quod clausulæ, et verba hæc sint ex stylo notarii imperiti, vel eo detegitur, quod scripsit ipse notarius, quod filiæ sic dotatæ nõ possint aliquid petere occasione trebellianicæ, et falcidiæ. Hæc sane notarii imperitiam ostendunt, cum filiæ dotatæ non cõpetat facultas detrahendi trebel. quæ a fideicommisso grauatis tantum detrahi-

tur, & multo minus conceditur detractio falcidiæ, quæ soli hæredi vltra dodrantem legatis grauato (vt est notissimum) permissa est.

Sexto & vltimo ad rem hanc facere videtur, quod testator nullam habuit affectionem erga neptes & proneptes nondum natas nec quidem conceptas, iuxta ea, quæ ego ipse scripsi in commentar. de præs. lib. 4. præs. 16. num. 6.

Respondetur, vt dicemus infra in subsequenti dubitatione in responsione ad primum partis aduersæ argumentum, vbi demonstrabimus, testatorem ad ita disponendum non fuisse motũ singulari affectione erga personas neptum & proneptum, sed specia li illa causa, vt ita prouideret fœminis ex se descendẽtibus, ac masculis, vt ibi dicemus.

Secunda est dubitatio, admisso, quod testator legauerit, atque reliquerit etiam neptibus & proneptibus, sicque Dom. Iuliæ dotem 4000. florenorum, an ipsa D. Iulia teneatur imputare dotem hanc in legitimam, & trebellianicam sibi adiudicatam. Et quidem respondendum est, non teneri. Huius veritatis explicandæ gratia constituendi sunt duo casus, sicuti considerandæ & præ oculis habendæ sunt duę personæ, quarum altera est ipsiusmet D. Iuliæ, altera ipsius D. Iuliæ patris, vel aui.

Primus itaque est casus, considerando personam ipsiusmet Dom. Iuliæ, an scilicet ipsa teneatur imputare hanc dotem in legitimam (de trebellian. non potest esse disputatio, cum ipsa D. Iulia non fuerit fideicommisso grauata) sibi debitam ex bonis D. Comitis Herculis patris sui. Hic casus probabili dubitatione caret, cum Do. Iulia nihil ex bonis patris habeat nec petat. Et si viuente patre fuisset nupta, & petiisset se dotari ab ipso patre, facile potuisset id cõsequi, cum dos hæc relicta ab auo seu proauo fuerit legata contemplatione ipsius D. Iuliæ, vt dicemus statim, & ideo prodesse non potuisset patri ipsius D. Iulię, ne teneretur ex suo proprio dotare. l. auus. ff. de iure dotium, & declarat Pereg. in trac. de fideicom. art. 37. num. 15.

Secundus est casus, considerando personam patris, vel aui ipsius Dom. Iuliæ, an scilicet hæc dos ante omnia ex omnibus bonis a testatore relictis deduci debeat, deinde residuum ipsorum bonorũ subiacere fideicommisso, vel potius deduci debeat, legitima & trebellianica ex bonis testatoris, atq. ita an in dicta eorum legitima, & trebellianica imputari sic debeat hæc dos, vt alii fideicommisso grauati nullam pati debeant detractionem ex eorum portionibus legitimæ & trebellianicæ. Existimo, dotem hanc præstandam esse ex toto corpore bonorum ipsius testatoris, non autem ex legitima & trebellianica ab ipsis fideicommisso grauatis deducenda. Hãc sententiam firmabo primum multis rationibus, argumentis & doctorum auctoritatibus, deinde diluam & confutabo quæ ab aduersariis deducta fuisse audio.

Primo valde vrget, quod quando testator instituit filium, quem fideicommisso grauauit, & dotem
13 † nepti reliquit, præstandam ab ipso filio, si euenit
casus restitutionis fideicommissi, neptis ipsa deducit primum ex persona patris legitimam & trebellianic. ex omnibus bonis, deinde ex propria sua persona detrahit dotem sibi ab auo relictam. Ita in specie & claris his terminis respondit Castren. in cons. 102. Videndum est. num. 2. lib. 2. qui declarat auth. res, quæ. C. communia de leg. & fideico. non habere locum hoc in casu, sicuti etiam declarauimus supra in præcedenti dubitatione, in responsione ad tertiũ partis contrariæ argumentum. Castr. in claris & his terminis secuti sunt Rimin. sen. in consil. 157. nu. 11. & Ceph. in consil. 485. num. 48. & 49. lib. 3. & bis accedit Corn. in consil. 197. col. vlt. versic. si autem. lib. 1. qui fortiori in casu respondit, nempe quod si testator grauauit filium institutum decedẽtem sine filiis masculis, restituere hæreditatem alteri, & dotem fi-
14 liæ sicque nepti præstare, quod dos † non debet præ
stari ex legitima & trebellianica debitis ipsi filio grauato, cum duæ hæ quartę sint proprie ipsius filii, qui in eis grauari non potuit ab ipso testatore, sed solui (inquit Corn.) debet dos a fideicommissariis ex residuo bonorum testatoris, atque ita prius, & ante omnia post deductam legitimam & trebellianic. deduci debet hæc dos, & residuum restitui ipsi fideicommissario. Castrens. Corn. Riminald. & Cephal. & ego retuli, & probaui in consi. 796. num. 13. lib. 8. & accedit nunc Honded. in consil. 90. num. 11. libr. 1. Quod vero testator reliquerit hanc dotem a filio & nepotibus hæredibus pręstandam, clare ostendunt ipsius testamenti verba, quæ hæc sunt. Eam & eas dotauit & dotat eisdem dandam & soluendam per eius Domini testatoris hęredem seu hæredes vniuersalem, seu vniuersales &c.

Secundo accedit, quod quando auus reliquit do-
15 tem nepti † nondum nubili, dicitur eam reliquisse
contemplatione ipsius neptis tantum, sicuti respondit Ruin. in dic. consil. 72. num. 7. lib. 2. & alibi, vt retuli & secutus sum in dic. consil. 183. num. 13. lib. 2. & in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 17. num. 12.

Tertio confert, quod quando auus ipse dicit, se dotare neptem, (vt est nostro in casu) ex suis bonis, dos
16 † dicitur contemplatione & intuitu ipsius neptis cõ
stituta, sic sane responderunt Socin. iun. in consi. 79. num. 53. lib. 3. & Alciat. in resp. 498. num. 5. versicu. suadet etiam &c. secundum impressionem antiquã Lugdunensem, quos secutus sum in dict. consil. 151. num. 7. in consil. 183. num. 16. lib. 2. & in consil. 796. num. 3. lib. 8. & in dicta præsumpt. 17. num. 13. Et ob id infert Socin. præcitato in consil. 79. num. 53. dotem hanc non esse imputandam in legitimam filii.

Quarto suffragatur quod testator voluit filias a se dotatas esse debere ipsa dote tacitas & contentas ꝓ omni & toto eo, quod petere & consequi possent ex bonis sui ipsius testatoris, atque ita non reliquit do-
17 tem † contemplatione filii, sed sui tantum, vt scribũt
Alex. in l. in quartam. n. 28. vers. & per dicta per eum. ff. ad legem falcid. & Socin. sen. in consil. 33. num. 17. libr. 3. quos secutus sum in dic. consil. 183. num. 16. versicul. 7 confirmatur. lib. 2. & in dict. præsump. 17. nume. 13. vbi confutaui contrariam opinionem Ripæ.

Quinto vel ex eo comprobantur prædicta, quod legatum hoc fuit factum pro omni & toto eo, quod filiæ petere possent in bonis non solum ipsius testatoris, sed etiam in bonis maternis. Quæ sane verba significant hoc relictum succedere loco bonorum aduentitiorum ipsius filiæ, atque ita esse legatũ aduentitium, vt in specie respondit Crauet. in consilio
18 84. num. 4. 5. 6. & 7. & propterea non est dos † hæc
imputanda in legitima. Ita scripsi in dictis cons. 81. num. 54. lib. 1. in consil. 151. num. 18. in consil. 183. nume. 18. lib. 2. & in dicta præsumpt. 17. num. 14. vbi Ripam, Socinum iuniorem, & Ioannem Bolognetum retuli.

Sexto accedit, quod nullo modo potest considerari, quod mens huius aui testatoris fuerit, dotem
19 † hanc esse imputandam in legitimam & trebellian.
debitam dic. Comiti Carolo hæredi instituto, & grauato ex bonis ipsius patris sui testatoris. Quando

quidem

49 quidem ipsemet testator † prohibuit harum portio-
num detractionem his verbis. Quod eo in casu dicta
tota & vniuersa hæreditas, omnium, & quorum-
cumque bonorum, & iurium præfati Dom. Testa-
toris perueniat, & peruenire debeat, &c. Hæc sane
verba significant, testatorem voluisse nullam fieri de
bere detractionem, sicuti post alios scripsi in com-
ment. de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 198. num. 15.
& num. 19. Si ergo ob prohibitam detractionẽ de-
bitæ non sunt hæ quartæ secundum voluntatem te-
statoris, sequitur dici non posse, dotem hanc fuisse
relictam animo, vt imputetur in ipsis quartis. Cum
non entis nullæ sint qualitates. l. eius, qui in prouin-
cia. in prin. ff. Si certum petat. Et si dicatur, testato-
rem non potuisse prohibere hanc detractionẽ dua-
rum portionum, respondetur, nil hoc referre, cum
satis sit ex ea dispositione quantumuis nulla, decla-
rari testatoris voluntatem, quod scilicet non reli-
querit hanc dotem, vt imputaretur in legitimam, &
50 trebellianicam a se detrahi prohibitas. Voluntas †
enim disponentis ex actu etiam nullo declaratur. l.
vlt. vbi Bart. ff. de rebus eorum. Ita in specie sum ali-
quando argumentatus in dic. consil. 183. n. 21. versic.
20. accedit lib. 2.

Septimo vrget non parum, quod iure non præsu-
51 mitur † testatorem voluisse facere, & disponere, qđ
lex ei facere prohibet. l. Lucius. §. pro infante. ff. ad
municip. & l. 1. C. de bonis vacantibus. libro 10.
& scribunt Bartol. & Bald. in l. si quis sub conditio-
ne. ff. de condit. instit. & Dec. in consil. 218. num. 2.
Atqui testator non potest grauare legitimam aliquo
onere. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testa.
vbi docto. Non etiam potest testator tollere, & mi-
52 nuere (vt dixi supra) trebellianicã † filiis primi gra-
dus. l. Iubemus. vbi Bald. & reliqui C. ad S.C. Trebel.
Non ergo dos hęc relicta a testatore neptibus, & pro
neptibus debet imputari in legitimam, & trebellian.
detrahendam a Comite Carolo filio hærede institu-
to, & fideicommisso grauato, vel eius filiis eodẽ one
re grauatis. Ita in specie hoc genere argumenti vsus
est, & si non ita clare, Peregrin. in dic. Tractat. de fi-
deicommiss. art. 37. num. 16. versic. Secundo clarum
est. & num. 17.

Octauo, & vltimo vel ex eo tota hæc disputatio
redditur superuacanea, quod ipsimet Comites ad-
uersarii asserunt, & contendunt, lite pendente Co-
ram Magnif. Senatore Vicecomite, consumptam es-
se legitimam, & trebell. sicuti, & in præcedenti dubi
tatione diximus.

His multis rationibus, & argumentis firmata hac
sententia, quod scilicet hæc dos non debeat imputa
ri in legitimam, & trebellian. deducendam ex perso-
na Comitis Caroli filii testatoris, & hæredis, cuius
loco successerunt eius filii, superest, vt diluamus ac-
que confutemus nonnulla, quæ pro contraria parte
adducuntur.

Primo obiicitur, quod hoc legatum dotis dici nõ
potest factum contemplatione neptum, sicq. D. Iu-
liæ, ex quo nulla esse potuit testatoris erga eas affe-
ctio, cum nondum natæ nec conceptæ essent eo tem
pore conditi testamenti, sicuti in specie scribunt
Bartol. in consil. 131. Primo arguitur. libr. 1. Angel.
in consil. 78. & alii, quos retuli in consil. 151. num. 1.
lib. 1. & in commentar. de præsumpt. lib. 3. præsump.
17. num. 5.

Respondetur testatorem non legasse hanc dotem
ob affectionem, quam haberet erga neptes, & prone
ptes, vel erga eorum patres, & progenitores, cum
nec illi nondum concepti essent cogniti a testatore,
sicuti in specie respondet Decia. in consil. 9. num. 16.
versic. & per præmissa. libr. 3. qui subscribendo meo
responso 151. lib. 2. idem affirmat, quod ego ipse ibi
dixeram num. 13. vbi etiam declaraui, altero de duo
bus modis dici aliquid factum alterius cõtemplatio
53 ne, † altero ob causam singularem, vt puta beneme-
ritorum, quæ in nondum natis, & cognitis conside-
rari non potest, vt nostro in casu, in quo diximus nec
neptes, & proneptes, nec eorum patres fuisse eo tem
pore conditi testamenti natos vel conceptos.
Altero modo dicitur aliquid fieri alterius contem-
platione, nempe ex speciali aliqua causa, quæ in ca-
su nostro fuit considerata a testatore, qui (sic dixi-
mus in vltimo argumento præcedentis dubitatio-
nis) cõsiderauit, se habere bona duplicis generis, nẽ-
pe patrimonialia, & si modica, a suis maiorib. acqui
sita, & sibi relicta, & alia a Duce Philippo Maria an-
no 1415. donata D. Com. Georgio Scaramutię eius
proauo pro se filiis, & descendentibus, & deinde su
peruenisse anno 1490. Decretũ illud, Ne beneficio-
rum memoria, hodie relatum in nouis Constitutio-
nibus in tit. de feudis. §. 1. quo Sancitum est, bona a
Ducibus Mediolani donata redire debere ad Came
ram Ducalem deficientibus masculis. Cum inquam
consideraret dictus testator fieri posse, quod defice-
rent masculi a se descendentes, & quod ob id priua-
rentur bonis illis donatis (sicuti contendunt Comi-
tes D. Iuliæ aduersarii, eam esse ab his bonis exclu-
sam) prouidit eas dotãdo, vel ex bonis propriis libe
ris patrimonialibus, vel ex fructibus bonorum dona
torum. Considerauit etiam (vt etiam diximus supra)
testator euenire posse, quod D. Carolus filius suus hę
res a se institutus, vel eius filii possẽt consumere legi
timam, & trebellianicam a se ex bonis fideicommissi
deducendas, ita quod nihil superesset, ex quo dos fi
liabus, neptibus, & proneptibus præstaretur, quem-
admodum D. Iuliæ aduersarii consumptas esse con-
tendunt. Hac itaque speciali de causa prouidere vo-
luit testator fœminis a se descendentibus, ne indota
tæ aliquando remanerent.

Secundo obiicitur auctoritas multorum, qui re-
54 sponderunt, † dotem relictam ab auo nepti, præsu-
mi relictam contemplatione patris ipsius neptis, sic-
que filii ipsius aui testatoris. Ita sane inter alios ad-
ducuntur Cephal. in consil. 105. libr. 1. Simon de Præ
tis in tract. de interpretatione vltimarum volunta-
tum libr. 4. & Peregrinus in tract. de fideicommiss.
art. 37.

Respondetur vt scripsi in dict. consil. 81. num. 55. li.
1. in consil. 151. num. 16. versic. non obstat quartum.
lib. 2. & in dicta præsumpt. 17. num. 18. versic. 3. est
casus, Cephalum, & ab eo allegatos loqui in casu
55 dubio, † in quo nullæ extant coniecturæ, quibus cõ-
stare possit, testatorem legasse dotem contemplatio-
ne neptis, cum tamen nostro in casu adesse multas
supra demonstrauerimus. Imo Cephalus ipse con-
trariũ respondit in consil. 253. li. 2. & in consil. 485.
lib. 4. sic & Decian. in consil. 9. num. 15. lib. 3. Peregr.
vero in dic. art. 37. variis in locis supra commemo-
ratis multas refert coniecturas, & argumenta, quib.
ostendit, dotem relictam ab auo nepti censeri reli-
ctam contemplatione ipsius neptis, cuius pater one
re fideicommissi grauatus non tenetur in suam legi-
timam, & trebellianicam imputare, & in fine di. art.
37. restatur, sic aliquando fuisse iudicatum a præstã
tissimis Pancirolo, & Discalcio, & a me ipso, quibus
compromissa fuerat grauis illa causa, cuius meminit
ipse Peregrin.

Tertio obiicitur, quod saltem hoc legatũ dotis est
regulandũ iuxta dispositionem authen. res quæ. C.
communia de legat. & fideicom. vt scilicet dos prius

præstetur ex bonis liberis fratris, qui filiam dotare tenetur, & si nulla extant, ex bonis fideicommissi, & hoc quidem in subsidium, deficientibus scilicet bonis liberis, cum dispositio dictæ auth. res quæ. sit sub sidiaria, sicuti copiose scripsi in commentar. de præsumptionibus libr. 4. præsumptio. 189. num. 12. & num. 22.

Respondetur, vt scripsi in præcedenti dubitatione in responsione ad tertium argumentum. Non repeto iam dicta.

Quarto obiicitur, quod sententia seu laudum latũ a D. Senatore, & deinde Præside Ricardo intelligendum est, quod dos hæc deducatur ex legitima, & trebellianica.

Respondetur, nullum verbum hac de dotis detra
26 ctione fit in dic. laudo, & sententia, † quæ stricte, & vt iacet intelligi debent, vt tradunt Bart. in l. Iulian. num. 5. ff. de coodi&. indebiti. l. si expressim. colum. 2. ff. de appell. & in l. 1. num. 1. C. si aduersus rem iud. Dec. in l. ius nostrum. num. 11. ff. de reg. iuris. Gozad. in consil. 50. num. 12. Socin. iun. in consil. 181. num. 67. lib. 2. Crauet. in consil. 188. num. 6. & hos sum & ego secutus in consil. 307. n. 64. & n. 65. li. 4. & in specie Laudi idem respondit Ruin. in cons. 80. n. 3. lib. 4.

*SVMMARIVM.*

1 *Formam, nomen, significare ad, secundum, vel iuxta dispositionem.*
2 *Appellantem ab vno tantum ex duobus capitibus sententiæ alterum probare.*
3 *Regulam stantibus rebus, non habere locum in contractib.*
4 *Sententiam latam præsumi præcedente petitione.*
5 *Recursum non concedi ei qui sua culpa non appellauit.*

## Initium a Domino.
## CONSILIVM MXXXVIII.

NOuis iuris allegationibus, quæ incipiunt, Nullum potest, &c. contendunt Comites Scaramutiæ, D. Iuliæ non deberi dotem ducatorũ 4000. relictam a Comite Scaramutia testatore. Et quidem septem sunt obiectiones & argumenta, quantũ colligere potui, quę nunc obiiciuntur, & proponuntur. His satisfaciam, hoc prius præmisso, iusta iuris interpretatione, & permultis doctorum auctoritatibus a me iam alias adductis constare, sub illo nomine, filiarum, quo vsus est testator, contineri neptes, & pro nepres. Hanc interpretationem probauit Mag. Senator Bellonus, dum sua sententia declarauit D. Iuliã esse dotandam ad formam testamenti dic. Comitis Scaramuciæ. Quam quidem sententiam approbarũt Comites Scaramuciæ horum Comitum aduersariorum genitores, dum ipsam sententiam executioni mittendam esse petierunt, & re ipsa fuit executa, dũ missi fuerunt in possessionẽ illius quartæ partis omnium bonorum testatoris possessæ per D. Iuliam. Eã dem quoque sententiam approbarunt iidem Comites, dum ab illa Mag. Senatoris Ricardi hac in parte conformi illi præfati Senatoris Belloni, non appellarunt. Confirmauit & Excell. Senatus, referẽte Mag. D. Senatore Corrado, dum præceptum executiuum hac pro dote concessum a D. Capit. Iustitiæ cõprobauit, ac exequi voluit. Sicuti re ipsa fuit executum. His præmissis, quæ Excell. Senat. perpendere, & diligenter pro sua integritate considerare debet, dissoluẽdę sunt obiectiones & argumenta partis aduersæ, quæ septem dixi colligi ex eius allegationibus.

Primo itaq. obiicitur, q̃ illa verba sententiæ præf.
1 Senat. Belloni, ad formam † testamenti quõdã Comitis Scaramuciæ, & c. intelligẽda, & interpretãda sũt, iuxta seu ad similitudinem dicti testamenti. Qđ (inquit D. Aduocatus partis aduersæ) ꝓbatur in c. quoniã Abbas. de fide instr. & in c. ex lite. de epis. & cle.

Respondetur primo, iure nostro (quãtũ hactenus videre mihi licuit) non probari, qđ forma significet similitudinem, & iura a prędicto aduocato allegata, & a me perquisita non leguntur meis in Codicib.

Rñdetur scđo, hæc verba, ad formã, sic exponi dẽre, ad. i. secundum. l. quidam Hiberus in prin. ff. de seruit. vrba. prędio. Ibi. Non licet autem tubulos hẽre admotos ad parietem, ad. i. scđm, sicuti iurecons. Proculus paulo supra dixerat. Vel, ad. i. iuxta, qđ idẽ est, vt explicat Bart. in l. militis codicillis, nu. 1. ff. de milit. test. Formam, hoc est, dispositionem, atque ita scđm, vel iuxta dispositionem, sicuti sumitur in l. iuris gentiũ. §. sed & si quis paciscatur. & in l. inter debitorem. ff. de pac. in l. integrũ vero. ff. de minor. 25. ann. in l. 1. C. de rei vend. & in l. nõ aduersus. C. si cer tum pet. sic & Brun. in Tract. de forma, & solennitate, rub. Ea quib. consistat forma, & solennitas, col. 1. vers. 11. dicitur. & col. 2. vers. 28. dixit post Bald. quẽ refert, formam significare tenorem, qui vere idẽ est, qđ dispositio. Est ergo clarus sensus sententię Mag. Senatoris Belloni, ad formam testamenti Comitis Scaramutiæ. i. scđm dispositionem testamenti, &c.

Scđo obiicitur, in prædictis allegat. col. 1. vers. huius prioris, qđ licet Com. Alex. & Philip. non appellauerint a sententia prædicti D. Belloni, attamẽ sufficit, qđ appellauerit D. Iulia, cuius appellatio prodest ẽt ipsis Comit. c. cum Ioan. hærem. de fide instr. vbi ad petitionem appellantis iudex reformare põt sententiam. Et hoc facere põt iudex ẽt ad petitionẽ (inquit Comitum aduocatus) instante appellato, vt addat vel detrahat a sententia, prout sibi videbitur. Id quod (scribit prædictus aduocatus) decidit Rota in decis. 312. & Surdus in decis. 143.

Rñdetur sententiam D Senatoris Belloni duo capita diuisa, & omnino separata continere, alterũ, qđ bona fideicõmissi restituantur a D. Iulia Comit. Alterum, quod D. Iulia dotetur ad formam testamenti Com. Scaramutiæ. Ab illo primo capite appellauit D. Iulia, & appellationem prosecuti sunt Comites. Et hoc quidem casu recte loquuntur Rotæ decisio, & Surd. in dic. decis. 143. & accedit Rota in decis. 6. tit. de appel. in nouis. A secũdo capite non constat D. Iuliam appellasse, nec etiam ipsos Comites, & qui ob id dici non possunt prosecutos appellationem respectu huius capitis. Ita sane a fortiori decidit ipse Surd. in d. decis. 143. n. 4. & n. 5. dũ post Bald. & Sali. in l. ampliorem. C. de appel. Butr. Imol. & Abbat. in c. cum Ioan. de fide instrum. scribit, quod quando
2 † sententia habet diuersa capita, & condemnatus appellauit ab vno capite, non potest appellatus prosequi appellationem super alio capite.

Tertio obiicitur, in eisdẽ allegat. col. 2. vers. præterea illa sentẽtia, & c. qđ illa approbatio sententiæ D. Sen. Belloni intelligitur, reb. sic stãtib. & c. ita vt statu rei mutato corruat & ipsa approbatio. Cũ quælibet dispõ intelligatur, reb. sic stantib. l. qđ seruius. ff. de cond. cã dara, vbi Ias. n. 8. cõprobat multis similib.
3 Rñdetur primo, quod sicuti regula illa, † quod ois actus intelligatur, reb. sic stantib. locũ non habet in cõtractib. vt declarat Alc. in Trac. de præs. reg. 2. pš 16. n. 4. & in resp. 80. n. 4. sec. imp. ant. Lug. & Alcia. secutus sum in comm. de præs. lib. 6. præs. 37. n. 32. cuius sane sententiæ, & traditionis ea est ratio, quia esset in facultate unius ex cõtrahentib. eludere alterũ, cui ius iã qsitũ fuit ex ipso contractu. Ita cessat hæc regula in iudiciis, in quibus quasi contrahi dicitur. l. 3. §. idẽ scribit. ff. de pe. quo dicimus ualere argumẽ

tum

tum a contractibus ad iudicia, &c. contra, sicuti co-
piose scribit Euerat. in Centur. legali in loco a cõtra
ctibus ad iudicia, & eadem est ratio in iudiciis, q̃ in
ipsis contractibus, vt. s. per approbationem sententię
a condemnato dicatur acquisitum ius aduersario,
& posset sẽper qui in iudicio aliquid fecit, vel admi-
sit, dicere se ita non intellexisse, vt nostro in casu.

Respondetur secundo, prædictos Comites non
etiam appellasse, nec alio modo fuisse conquestos
hac de dote ducatorum 4000. lata sententia a Ma-
gnif. Senatore Ricardo, qui declarauit, ipsam D. Iu
liam deducere posse legit. & trebell.

Quarto obiicitur, in dict. allegationibus colu. 2.
versic. Minusque etiam &c. quod super sententia
Magn. Senatoris Belloni non est constituendum ali-
quod fundamentum, quia est nulla in ea parte li-
brarum 16000. seu ducatorum 4000. cum nec per
actores oblatum, neque per eos petitum illud fuerit,
ita quod vltra petita dicitur iudicatum. l. vt fundus.
ff. communi diuid. & tradunt Bald. in l. post senten
tiam. versic. venio ad secundum. C. de sente. & inter
lo c. om. iud. Dec. in consil. 22. nu. 2. & alii ab aduo-
catis Comitum allegati, qui subiicit, ob id necessariã
non fuisse appellationem. Imo si fuisset interposita,
& deinde deserta, adhuc tamen non potuisset confir
mari sententia nulla. l. si expressim. ff. de appellat.

Respondetur, non præsumi, quod prædictus D. Se
nator Bellonus sine petitione ipsorum Comitũ pro-
4 nunciauerit, † D. Iuliæ præstandam esse dotem secũ-
dum formam testamenti Comitis Scaramuciæ testa
toris. Cum dicatur fatuus iudex, qui iudicauit vltra
petita. l. vlt. C. de fideicom. libert. id quod dicendũ
non est de præfato Dom. Senatore Bellono viro pru
dentissimo, & pro quo stat præsumptio, sicuti de aliis
iudicibus censuit Imperator in l. 1. C. de offic. ciuil.
iudicum, & scripsi in Commentat. de præsumptio.
lib. 2. præsumpt. 67. num. 1. Et accedit quod præsu-
mendum omnino est, ipsosmet Comites coram prę-
dicto Senatore produxisse testamentum dic. Comi-
tis Scaramuciæ, & dixisse Dom. Iuliam consequi
posse solummodo dotẽ 4000. ducatorum sibi reli-
ctam a dic. testatore, & reliqua bona tanquam fidei-
commisso supposita teneri restituere. Hoc inquã om
nino præsumendum est. Nam præfatus D. Senator
Bellonus iudex causæ non potuit somniare, vel diui
nare, quod extaret hoc testamentum, nec apud eum
dici potest fuisse, sed præsumitur traditum ab vna
partium. Porro a D. Iulia tradi, & produci non po-
tuit, tum quia apud eam pupillam tunc instrumen-
ta, & scripturæ aliæ suorum maiorum fuisse creden-
dum non est, sed apud Comites hæredes, & fideicõ-
missarios, tum etiam quia non præsumitur, quod D.
Iulia prætendens succedere Herculi Iacobo fratri
suo ab intestato respectu quartæ partis omnium bo-
norum dic. Comitis Scaramuciæ testatoris, produ-
xerit ipsius Comitis testamentum ad se ipsam exclu
dendam. Est ergo præsumptio contra ipsos Comi-
tes, quod (vt dixi) produxerint dictum testamentum
& petierint, bona fideicommissi ad se spectare, & D.
Iuliam esse dotandam secundum formam, & dispo-
sitionem dic. testamenti. Si ergo Comites nunc ad-
uersarii dicere volunt, se nec hæc petiisse, nec dictũ
testamentum produxisse, probare debent, q̃ facile
probabunt, exhibendo acta illius temporis, quæ si
non exhibebunt, p̃sũptio hæc vrgẽs cõtra eos stabit.

Quinto obiicitur in prædictis allegationib. col. 3.
vers. Quod autem &c. nullam habendam esse ratio-
nem approbationis sententiæ prædictorũ DD. Sena
torũ Belloni, & Ricardi, quæ colligitur ex compro-
misso facto in iurisconsultos Terzagum, & Ferrarũ,
in quo renuntiatum fuit appellationi, quia compro-
missũ morte alterius ex cõpromissariis fuit extinctu

Rñdetur vno verbo, vt dictũ, & respõsũ alias fuit,
nec iuuat nunc illa repetere. Cũ nec ad præsentẽ di-
sputationẽ satis conferant. Contendit sane D. Iulia,
se fuisse a Comite Scaramucia vocatã sub illo noie
filiarũ. Et hanc interpretationẽ probasse prædictũ
D. Senat. Bellonũ, dũ pronunciauit, D. Iuliam dotã
dam esse scdm formã testamenti Comitis Scaramu-
cię. Et Comites nũc aduersariorũ genitores sentẽtiã
illam approbasse, petendo eam executioni mitti.

Sexto obiicitur in eisdẽ allegationib. col. 3. versic.
aduertẽdũ &c. q̃ de hoc capite nullã habuerunt par
tes rõnem in ipso cõpromisso, & si multoties in eo
mentionẽ fecerunt sententiarum, omittendo semper
hoc caput, habentes ipsæ partes pro absoluto, quod
hæc prætensio non esset per prædictum Dom. Sena-
torem Ricard. nedum decisa, sed reiecta.

Rñdetur, necesse minime fuisse in compromisso
mentionem aliquã facere huius prætensionis ducat.
4000. ex quo de ea nulla erat dubitatio vel disputa-
tio ob sententiã prædictam D. Belloni approbatam
a Comitibus, dum petierunt, eam exequi ob con-
firmationem factam a D. Senatore Ricardo.

Vltimo obiicitur in prædictis allegationib. in fin.
vers. postremo &c. Senat. Excell. vices Principis gerẽ
tem posse apponere manũ reb. iudicatis per viã re-
cursus, qui vim hẽt, vt quidquid abstulit iniustitia,
iustitia restituat. Ita (inquit Aduocatus partis aduer
sæ) Dinus in cons. 98. n. 33. li. 1. & cons. 119. Itẽ, & pa
ri rõne (subiungit idẽ aduocatus) Senat. posse rescin
dere instrumentũ trãsactionis, vt erroneũ, & iniquũ.

Rñdetur paucis, Excellentiss. Senat. posse, & solere
quidẽ apponere manũ reb. iudicatis, qñ condẽna-
tus duab. conformib. conquestus est, & appellauit, se
cus uero quando condemnatus approbauit senten-
tiam, & eam exequi curauit, sicuti a fortiori probat
l. vlt. C. vt lite pend. cuius verba hæc sunt.

Qui licitã prouocationẽ omiserit, perpetuo silere
debebit, nec a nobis impudens petere per supplica-
tionẽ auxiliũ tentet. Qd si fecerit, desiderio suo care
bit, & ignominię pœna notabitur. Hactenus Constãt.
5 qui claris verbis statuit, recursũ † non concedi con-
dẽnato per sententiã, si sua culpa, & facto non appel
lauit ab ea, cum appellare potuit. Et clare ex nostris
post alios tradunt Ias. in d. l. vlt. num. 7. Ruin. in cõs.
34. num. 6. & in consil. 157. num. 17. lib. 5. Dec. in l.
vltim. num. 51. in fin. C. de edic. diui Adr. tollend. &
in consil. 34. colum. 1. Curt. iun. in l. Imperium. num.
108. ff. de iurisdict. omn. iudic. & Rolan. in consil. 38.
n. 15. li. 2. si ergo condẽnatus non appellans, qui ap-
pellare potuit, recursum, & reuisionẽ sententiæ con-
dẽnatoriæ impetrare non potest, multo magis exclu
ditur ab oĩ auxilio recursus is, qui sententiã cõtra se
latã approbauit, & exequi petiit. Nec hic (vt in argu
mento dr̃) constat de iniquitate, & iniustitia aliqua
aduersus ipsos Comites, sed de optima iustitia pro ip
sa D. Iulia, pro qua iudicarunt duo sapientiss. & inte-
gerrimi Senat. Bellonus. s. & Ricardus, concessit D.
Capit. Iustitiæ executionis pręceptũ, q̃ cã cognita, et
disputata confirmauit Excell. Sen. qui non solũ in re
clara, qualis hæc est pro D. Iulia. Sed ẽt vbi foret du
bia, persistere, & permanere debet in eadem senten-
tia, ne de sapientissimo, & integerrimo hoc ordine
dicatur id, quod fertur de Cęlestino Papa, qui in ve-
speris reuocabat, quod in mane concesserat.

*S V M M A R I V M.*

1 *Neptes et pronepses intelligi per uerba illa, si vero ex ipso testatore prouenerit aliqua filia, cum testator eius est ata-tis, ut filios habere nequeat. num. 2.*

3 *Generationi habilem præsumi eũ qui per ætatẽ generare põt.*
4 *Nepotes appellatione filiorum venire in materia fauorabili.*
5 *Dotis legatum esse fauorabile.*
6 *Fauorabilis an sit dispositio, consideranda esse plura.*
7 *Dotem ab auo deberi in subsiduum.*
8 *Dotem deduci ex fideicommisso in subsidium.*
9 *Neptibus et proneptibus legare dotem, qui eam legat filiabus ex suo corpore.*
10 *Nepotibus deberi legitimam cum pater præmoritur.*
11 *Vt supra, dictionem, esse relatiuam præcedentium.*
12 *Præcise, dictionem significare ad litteram.*
13 *Statuta intelligenda ad litteram, admittere tamen interpretationem legitimam.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXXXIX.

PRiusquam octo dubitationibus docte aduersus
D. Iuliã excitatis a Mag. Senatore Sansono cau-
sæ relatore satisfaciam, e re visum est, ob occulos Ex
cellentiss. Senatui ponere, pro ipsa Dom. Iulia iodi-
casse duos grauissimos, & sapientissimos Senatores
Bellonum, & Ricardum, & eorum sentẽtias probas-
se aduersarios, qui ab illa prima Belloni non modo
non appellarunt, verum etiam expresse eam accepta
runt, imo verumque iudicatum, cum ipsa Dom. Iu-
lia transigendo, approbarunt, & demum Excellent.
ipse Senatus, causa pertractata, & diligenter cognita
præceptum executiuum a Capitaneo Iustitiæ conces-
sum D. Iuliæ confirmauit. Quo circa est, quod Excel
lentiss. ipse ordo ante omnia definiat, an iuri, æquita
ti, & ipsius ordinis dignitati conueniat, prædictas
sentẽtias in dubium vocare. Et demum illud etiam
præ occulis habeat idem sapientissimus ordo, Co-
mitem Scaramuciam testatorem, eo tempore condi
ti testamenti nullas habuisse filias, quas alioqui no-
mine proprio vocasset, & dotem eis nominatim cõ-
stituisset. Id quod etiam clare significant verba illa.
1 †Si vero ex ipso testatore prouenerit aliqua filia, &c.
Dixit, prouenerit, futurum significans. Nullam er-
go tunc habebat. Ex quo sequitur testatorem eo no
mine filiarum non vocasse filias, sed neptes, & pro-
neptes, cum in suis ipsis filiabus, quas nullas hẽbat,
verificari nõ possit. Id quod adeo certum est, vt alia
probatione opus minime sit, & in specie respondit
Corn. in consil. 207. num. 13. versic. Et propterea. lib.
2. Quod si contendant aduersarii, testatorem vocas-
se filias, quas suscipere posse sperabat. Respondetur,
aduersarios non probasse, sicuti probare debebant,
eius ætatis fuisse tunc ipsum testatorem, quod po-
tuisset procreare filios. Est enim certum, eum proba
2 re debere ætatem, † qui in ea fundamentum consti-
tuit, sicuti scribunt multi, quos congessi in Commẽ-
tar. de præsumption. lib. 2. præsumpt. 50. num. 18. Et
dicatur, quemlibet præsumi habilem ad generandũ,
vt post alios scripsi in præcit. Commentar. de præ-
sumpt. lib. 6. præsumpt. 90. Respondetur, verum id
esse, quando est eius ætatis, quæ potens est ad pro-
creãdum, cum videamus pueros, & senio confectos
generare non posse, vt scripsi in dic. præsumpt. 90.
n. 2. & 3. ij ergo D. Iuliæ aduersarii asserentes, testa-
torem fuisse habilem ad generandum, probare de-
bent eius ætatem ad procreandum aptam, qua pro
3 bata, insurget iuris præsumptio, quod † habilis erat.
His præmissis, satisfaciamus nunc nostris pro vi-
ribus excitatis dubitationibus.
Prima est, ꝙ appellatione filiarum non veniũt ne-
ptes, & proneptes, ex sermonis proprietate. Hoc &
nos facile admittimus, sicuti in meo respõso hac de
cõtrouersia reddito scripsi pa. 5. a tergo, ver. 3. nõ ẽt.
Secunda est dubitatio. Quid si veniant ex causa in
terpretatione, an quæ coniecturæ sufficiant? Rñdetur
necessariã nõ esse aliquã coniecturã, qñ versamur in
dispositione fauorabili. Cũ sufficiat hæc interpreta-
4 tio a lege facta, q. l. vocans filios † censeatur vocare
nepotes, & pronepotes, sicuti auctoritate 16. docto
rum probaui in præcitato meo responso pag. 3. a ter
go, vers. 5. suffragatur, vbi paulo supra dixerã, proba
ri l. Lucius Titius. vlt. ff. de hæred. instit. l. liberorum.
§. vlt. & l. filii appellatione. ff. de verb. sign. & demum
auctoritate Euang. Matth. c. 1. Nec aliqui ex præcita
tis doctorib. nec alius, quem vñqnã viderim, scribit,
hoc in casu requiri aliam cõiecturam. Quod si citra
veri præiudicium admittimus, coniecturã aliquam
esse necessariam, dicimus extare illam claram supra
relatam, quod testator eo tempore conditi testamen
ti nullam habebat filiam.
Extant, et quatuor aliæ coniecturæ, quas conside-
raui in præallegato meo respõso pa. 4. vers. Sexto mo
uet me, in vers. 7. urget, in vers. Octauo, vel ex eo, &
in vers. Nono & vltimo. Hæc, si recte (vt futurũ fore
existimo) & diligenter ab Excell. Senatu perpendẽ-
tur, non dubito, quin in eandem venient sententiam.
Non enim hactenus video, quõ conuelli hæ possint.
Tertia est dubitatio. Quid si sumus in dispõne o-
diosa, vel saltẽ mixta, quia partim sit fauorabilis re-
spectu neptũ, & proneptũ, & odiosa respectu mascu
5 lorũ? Rñdetur, nostro in casu legatũ hoc dotis † esse
fauorabile tñ, ut in claris his terminis rñdit Corn. in
cons. 207. nu. 13. uers. Sed potius, & uers. Et maxime
quia. li. 2. Et recte quidẽ. Nã ad dignoscendũ, an di-
6 spositio, † quæ partim fauorabilis, & partim odiosa
vr̃ diuersis respectib. iudicari; & dici dẽat fauorabi-
lis, inspicitur illud, ad cuius cõmodũ ĩducta est prin
cipaliter, licet in consequentiã respiciat damnũ, &
incommodũ alterius. Ita Bart. in l. qui exceptionẽ.
n. 1. ff. de condic. indebiti, qui dixit, dispositionem S.
C. Velleiani esse fauorabilẽ, ex quo principaliter re-
spicit commodũ mulieris, & si in consequentiã respi
cit damnum, & incommodũ alterius. Et Bart. secu-
ti sunt Rom. in cons. 32. n... vers. 3. quia, & in consil.
328. n... uers. 1. quia, Dec. in l. uenia. nu. 5. C. de in ius
uoca. Crau. in cons. 242. col. 1. Et Tiraq. de retr. con-
sag. §. 30. gl. 1. n. 5. qui usi sũt aliis exẽplis, inter quos
illud ẽt est, ꝙ statutũ admittens masculos, exclusis
feminis, dr̃ fauorabile, ex quo editũ est principaliter
ad commodũ, & utilitatẽ masculorũ, & si in conse-
quentiã noceat feminis. Ita & nostro in casu, hoc le
gatũ dici dẽt fauorabile, quippe ꝙ factũ est princi-
paliter ad commodũ feminarũ, licet in consequẽtiã
respicere uideatur dãnũ, & incommodũ mascolorũ.
Imo, si recte consideramus, dicendũ est, hoc legatũ
esse utile masculis, ex quo feminæ, recepto hoc lega-
to excluduntur a successione residui bonorũ ad ipso-
rũ masculorũ utilitatẽ. Et rursus legatũ factũ sangui
ne coniuncto tãquã fauorabile largã recipit interpre
tationẽ, ẽt si hæres sit æque coniõctus testatori, ut de
clarat Mant. de coniect. ult. uolun. li. 6. tit. 11. n. 23. &
24. & in specie nostra hoc manifeste sẽsit Corn. in. d.
cons. 207. n. 13. uers. & potissime qñ. & in fi. dic. n. 13.
ibi. Itẽ charitas, & necessitudo. Et accedit ꝙ legatũ
dotis factũ a patre filiæ, & nepti dr̃ piũ, ut scribunt
Ioan. de Anna. in consil. 57. in principio. Alex. in l. si
certis annis. col... num. 5. uersic. teneo opinionem.
C. de pactis. & in consil. 90. num. 5. libr. 6. Barbat.
consil. 87. col. 2. versic. Secundo præsuppono. libr. 2.
Socin. sen. in consil. 82. num. 33. lib. 4. & hos, ac alios
retulit & probauit Tiraquel. in Tract. de priuile-
giis piæ causæ. in præfatione. colum. 12. legata au-
tem pia esse fauorabilia certum est, ut post alios
tradit Tiraquel. præcitato in loco, priuil. 35. Et hos
intel-

intell igimos nil vrgere quod respondit Corn. in consil. 182. col. 3. prope medium. lib. 2. cũ dixit, io legatis ap pellatione filiorum non venire nepotes, quia in legatis sit stricta interpretatio. Nihil sane hoc vrget, tum quia Cor. loquitur dubitatiue, cum dixit, forte, tum quia aliter, & rectius scripsit in dic. consil. 207. n. 13. tum etiam quia non loquitur Cor. de legato dotis facto a testatore neptibus, & proneptibus.

Quarta est dubitatio, qoid si oulla subest ratio necessitatis dotandi oeptes, & pronepres, cum eorum patres habituri essent pingue patrimonium? Respondetur nostro in casu noo considerari necessitatem
7 dotandi neptes, & proneptes ab aoo, † quem scimus teneri in subsidium tantum, vt scribunt Baldus in auth. res quæ. num. 12. C. comm. de lega. & fideicom. & alii, quos congessi in Commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 12. & 22. sed consideratur ipsa expressa testatoris dispositio. Nam quãdo auus constituit fideicommissum, io quo voluit succedere filios, nullumque verbum fecit de filiabus, & neptibus dotandis, & dubitatur, an bona fideicommissi alienari possiot pro dotandis ipsis neptibus. Hoc io casu distinguit Bald. prædicato in loco, & sequuntur alii, quod si pater ipsius neptis vel proneptis hẽt vnde eam dotet ex propriis bonis, non possunt aliena-
8 ri bona † fideicommissi, sed ipse pater ex soo dotare debet. Non enim hoc in casu locum habet præsumpta illa voluntas testatoris, de qua in dicta auth. res quę. C. comm. de leg. & in l. molier. §. cũ proponeret. ff. ad Trebell. quã retuli, & explicaui in dic. pręsump. 189. num. 1. quod s. voluerit ipse testator bona fidei commissi alienari pro dotandis suis neptibus. Cum sciret se non teneri, hancque necessitatem habere, nisi in subsidium, nempe quando pater ipsius neptis vel proneptis dotandæ nihil haberet, oisi bona fidei commissi. Ita sane (vt dixi) loquũtur Bald. & reliqui relati. Quo in casu nos noo versamor, sed in hoc secundo, quando s. auus legauit dotem filiabus, deinde in reliquis bonis a se relictis constituit fideicommissum. Et dubitatur, an testator dicatur legasse dotem oon solum filiabus suis, sed etiam neptibus? Et quidem dicimus, auum testatorem legasse dotẽ etiã nepribus, & proneptibus, quæ nomine filiarum coontinentur, sicuti in claris terminis respondit Corn. in dicto consil. 207. num. 13. lib. 2. qni non considerauit necessitatem legaodi dotem nepribus, sed solam voluntatem. Si eoim extaret oecessitas, res careret probabili dubitatione. Non enim, vt alias scripsi, quæritur nostro in casu, an alienari possint, & debeant bona fideicommissi, vel uon, pro constitutione dotis neptum, & proneptum, ex quo iam testator noluit summam illam 4000. ducatorum præstandam pro dote filiabus subiacere fideicommisso, sed statuit eam esse exceptam, & eã prospicere, & prouidere voluit filiabus, neptibus, & proneptibus, quemadmodum prouidit, & prospexit filiis, & aliis descendentibus masculis, eos instituendo hæredes vniuersales. Et in specie respondit Castreos. io consil. 102. Videodum est primo, oum. 2. libr. 2. omnino videndus, qui declarat, dictam auth. res quæ. procedere, qoando grauatus dotat filiam ex dispositione legis coniecturantis voluntatem ipsius testatoris, non autem ex expressa ipsios testatoris uoluntate mandantis filias dotari. Nam quando testator mandat filiæ præstari dotem, deducitur ex persona filii grauati legitima, & trebellianica, ex persona vero filiæ dos, deiode residoum restituitor fideicommissario. Castrens. secuti sunt multi, quos retuli, & probaui in consil. 796. oum. 13. lib. 8. Et hoc quidem casu non consideramus (vt iam admonui) necessitatẽ dotandi, sed solam ipsam dispositionem, & voluntatẽ testatorum, qui ita testari, & disponere solent, dum dubitant, ne filii, & descendentes masculi fideicõmisso grauati, dilapidando eorum portiones legitimæ, & trebellianicæ, ita efficiantur pauperes, vt ne queant ex portionibus illis dotare filias; quæ postmodum in maximas coniiciuntur angustias, si nubere, & dotari cupiunt, & volunt, dotem eis suis in testamentis constituunt. Sicuti contingit prædictæ D. Iuliæ, cui & si ex persona Herculis Iacobi fratris in infantia defuncti adiudicatæ sõt legitima, & trebel. obiiciuntur tamen nuoc a dic. Comitibus Scaramutiis aduersariis, duas has portiones iam fuisse consumptas a patre, & auo ipsius D. Iuliæ, & super hac consumptione lis adhuc pendet. Et propterea si prædicti Comites probarent consumptionẽ hanc, remaneret ipsa D. Iulia penitus, & omnino fine dote. Idẽ esset si (vt dixi) bona donata a Doce Philippo Maria adiudicarentur ipsis Comitibus aduersariis tamquã masculis, vel ad Fiscũ, seu Camerã Ducalẽ redirent, exclusa ipsa D. Iulia, tamquã fęmina iuxta dic. decretum. Ne beneficiorũ memoria, seu ioxta nouam huius Dominii constitutionem in di. tit. De feudis. §. 1.

Quinta est dubitatio, quid si coniecturæ cõtrariæ sint, vt quia restrictio videator facta ad filias nascituras ex suo corpore. Et per verba restrictiua, quæ solũ referri possunt ad filias primi gradus? Respondetur a fortiori, quod etiam si testator ita dixisset, lego filiabus ex meo corpore descendentibus, adhuc ta-
9 men diceretur legasse nepribus, † & proneptib. cum & illæ dicantur ex corpore ipsius aui, vel proaui. Ita probat l. Lucius Titius. vlt. ff. de hæred. iostit. Et ibi annotauit Angel. & meo io responso col. 5. a tergo, vers. respondetur neptem &c. eiusdem opioionis allegaui Bald. Castr. Alexa. Ruin. Cur. iun. & Rip. His nunc addo alios, quos retuli in cons. 124. n. 100. li. 2. Et præterea sic respondit in claris nostris terminis Corn. in cons. 207. n. 13. vers. & propterea. lib. 2. Nec video quę alia sint in dic. testamento verba restrictiua, quæ solum possint referri ad filias primi gradus, vt in motiuis dicitur. Nam si Mag. D. Senator motiuans intellexit de verbis illis. Et hoc pro omni, & toto eo, ac omnibus, & singulis his, qđ & quæ &c. quibus testator prohibuisse dr̃, filias posse aliquid amplius petere super bonis suis, vnde sequi videtur, testatorẽ voluisse relinquere dotẽ suis ipsis filiab. tñ, non ãt neptibus, & proneptibus, quæ in bonis aui, et proaui oullum ius prætendere possuot. Nã rñdetur, quod cum (vt diximus supra) appellatione filiarum veniaot neptes, & proneptes, prædicta clausula. Et hoc pro omoi, & toto eo &c. est intelligenda, referẽdo singula singulis, nẽpe ꝙ filia testatoris (si qua tñ aliqua extitisset, oullam eũ habuisse diximus supra) ꝓter dotẽ nihil amplius petere posset in bonis ipsius testatoris patris. Ita pariter neptis, & proneptis nil plus posset petere in bonis patrũ suorũ, quorũ fauore, vt. s. residuũ bonorũ ipsius testatoris, patrũ, et matrum ipsarum neptum, et proneptum, remaneret, et saloum esset ipsis masculis. Voluit sane testator neptes, et proneptes ita cõtentas fore ea summa librarum 16000. vt nihil plus posent coosequi ex bonis, vel aui, et proaoi testatoris, uel patrum, et matrum suarũ. Et hoc quidẽ pro cõmodo, et utilitate fratrum suorũ, qoi in residuo bonorũ, dotib. deductis, erant successuri. Et iõ si Hercules Iacob. D. Iuliæ frater esset nũc in humanis, dicere posset eius sorori. Esto cõtẽta dote tibi relicta a proauo nostro, et residuũ boorum Comitis Herculis patris nostri, et Comitisæ Hippolitæ matris nostræ me hr̃e æquo aio patiaris.

Nõ ẽt repugnat, ꝙ testator excluserit filias a petitione le-

ne legitimę, & alterius quartę in bonis sui ipsius testatoris. Quę quidē legitima dētur solis filiis primigradus. Nā rńdetur, vt alias in eo responso pag. 7. fac. 1.
10 scripsi, imo legitimam † deberi ēt nepotibus, qñ eorū patre præmortuo incipiunt tenere locū ipsius patris. Ita Salic. in auth. nouissima. q. 7. C. de inoffic. testam. & ibidem Fabianus num. 48. Ruin. in consil. 186. num. 1. lib. 2. & Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliat. 4. C. de inoffic. testam. Præterea eodem meo in responso pag. 7. a tergo, versic. respōdetur secundo &c. demonstraui multis rationib. prædicta verba, de exclusione a legitima, & aliis, habere alium sensum, vel fuisse potius ex malo quodam stylo notarii adiecta, quam quod de ea, quo ad effectum nostrum senserit testator. Non repeto ibi scripta, cum existimem Mag. D. Senatorem, his considerationibus acquiescere, cum pro singulari eius eruditione, & integritate nil replicasse intelligam.

Sexta est dubitatio. Quid si testator præcise grauauit filium ad dotandum. Respondetur, testatorem mandasse, quod sua voluntas, & dispositio obseruetur præcise, vt supra. Quę quidem dictio, vt supra,
11 est † relatiua præcedentium, vt tradunt Bart. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postulat. Dec. in consil. 227. num. 3. & Crauet. in cons. 208. num. 6. Porro supra disposita significant, legatū dotis censeri factum etiam D.
12 Iuliæ. Præterea, dictio illa † præcise, & si idē significat quod, ad litteram, l. semper. §. demonstratur. ff. de iure immunita. Bald. in rub. extra de constituti. num. 11. & Abb. in cap. ex parte, num. 5. de rescript. attamen non excluditur laudabilis, honesta & legitima interpretatio, sicuti scribunt Bald. in dic. c. ex parte. in fine, & idem in l. omnes populi, num. 22. in fine. ff. de iustitia & iure. Aret. in l. 3. §. in amittenda. in fine. ff. de acq. possess. Felin. in cap. ex parte. n. 19. de rescript. & Ias. quem mox referam. sic & Bart. in l. omnes populi, num. 65. ff. de iust. & iure, docuit, q licet sancitum sit, verba statuti intelligi debere ad litteram, ut iacent, attamen non excluditur interpre
13 tatio legitima, † quæ a lege, & iure communi sumitur. Et Bart. secuti sunt & Ias. in 2. lect. nu. 53. sic & Ripa in l. 1. n. 172. ff. de vulg. scribit, non reiici interpretationem, quæ est secundum mentem verisimilē testatoris.

Septima est dubitatio, qđ qñ testator discretiue locutus est de filiabus & de neptibus, respōdetur vno verbo, in tota illa dispositione, in qua testator reliqt ducatos 4000. filiabus nunquam de neptib. vel proneptibus discretiue locutus est, sed semper vsus est hoc nomine, filias.

Octaua, & vltima est dubitatio. Quid posita dispositione dotandi erga vlteriores, res transiret in infinitum ad subuersionem patrimonii, cum dos 4000. cōsiderato tempore testamenti, esset notabilis. Rńdetur paucis, nobis sufficere, q iusta legis interpretatione, nomine filiarum, veniāt neptes, & proneptes, sicuti supra demonstrauimus. Qđ vero extendatur, vel non extendatur hoc nomen ad vlteriores descendentes, nihil ad nos.

S V M M A R I V M.

1 *Feuda conseruari in agnatos testatorem voluisse, præsumi ex masculorum vocatione.*
2 *Liberorum nomen non conuenire fœminis, cum testator vult bona conseruari in familia.*
3 *Fœminas ex regula non succedere in feudo.*
4 *Fœminarum substitutionem excludere rationem agnationis conseruandæ.*
5 *Liberorum nomen proprie dici de fœminis.*
6 *L. cum qui ædes ff. de vsucap. declarata. n. 7.*
8 *Determinationem vnam respicientem plura determinabilia, ea non determinare æqualiter, cum adest diuersa ratio.*
10 *Clausulæ decedentibus omnibus masculis, addendum sine filiis. num. 11.*
12 *Substitutum sub conditione si sine liberis, excludi, si grauatus filios relinquat.*
13 *Conditionem si sine liberis, non intelligi de fœminis.*
14 *Si sine liberis conditionem, non intelligi de fœminis.*
15 *Qualitatem positam in altero ex copulatis, repetendam.*
16 *Si, voculam, esse repetitiuam.*

F A C T I S P E C I E S.

*Illust. D. Ludo. de Solario anno 1560. condidit testamētum, in quo primum Dom. Manfredo, & Gabrieli filijs suis ita prælegauit,*

*Item legauit, & iure legati relinquit nobilib. Dom. Mãfredo, & Gabr. eius filijs masculis nascituris, si qui sint, videlicet totum locū, castrū, & Iurisdictionē Orascbi. Item castrum, locum, & Iurisdictionem Baldisseri, & Taberatarum, ac pascuo. Itē eius partem locorum, castrorum, & Iurisdictionū Marcelli, Morettæ, & turris S. Georgij cum molendinis, Decimis, furnis, fictib. textis, pedagijs, franchimentis ipsorum omnium locorū, & successorib. turris, & Baldisserij, nec non cætera bona mobilia, & domus vtensilia eosdem inuicem substituendo, & præmortui liberos masculos, & ipsis omnibus deficientibus sine liberis legitimis, & naturalibus vt supra ipsorum decedenti substituit magn. Dom. Bonifac. & Hierony. de Solario filios quondā Mag.* 3
*D. Franc. Solarij, nec non, & Reuer. D. Vaxinum, ac mag. DD. Franc. & Hieron. filios quon. Illust. D. Caroli Solarij ipsius D. Testatoris nepotes, & præmortui, seu præmortuorum liberos masculos in bonis feudalibus locorum, & castrorum Morelli, Morettæ, Turris S. Georgij, Osasc(h)i & Baldisseri, in reliquis bonis allodialibus, et rusticalibus substituit eius filias infrascriptas, et præmortuæ, seu præmortuarum liberos æqualibus portionibus.*

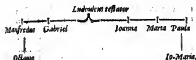
*Post dic. prælegatum dic. testator hæredes instituit dic. Dom. Manfred. et Gabr. nec non et Dom. Ioannam, Mariam, et Paulam filias suas, et alios liberos tam mares, quā fœminas nascituras, si quæ sint, æqualibus portionibus. Et decedente altero ex ipsis Manfredo, et Gabr. seu alijs nascituris masculis, substituit superuiuentem, seu superuiuentes, et præmortui liberos masculos, et decedentib. ipsis omnib. masculis ultimo eorum sic decedenti substituit prædictas filias, et alias nascituras, si quæ sint, et præmortuæ, seu præmortuarum liberos in stirpes, et non per capita vulgariter, pupillariter, et p fideicōmissum, et decedente una, seu pluribus ex dic. filiabus sine liberis legitimis, et naturalibus eisdem decedentibus, seu decedenti substituit prędictos filios masculos, et præmortui, seu præmortuorum liberos masculos in stirpes, et non per capita, et hoc vulgariter, pupillariter, et per fideicommissū, Item idem D. Testator phibuit, et prohibet prædictis eius filijs masculis, tam natis, quā nascituris alienationem prædictorū bonorum feudalium fieri, nisi inter ipsos, et alios proximiores agnatos in præiudiciū præfati fideicommissi, et si aliter fiat, seu fieri contingat, nō ualeat talis alienatio, uoluit, et uult ipsa bona feudalia alienata post a quocumq. illorum emptore, et detentore uindicari, per præfatos Mag. DD. Bonifac. Hiero. Vasinum, Frãciscum, et Hieronymum de Solario etiam durantibus uiginti annis post illorum alienationem etc.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod mortuo dic. testatore decesserunt Ioanna, et Gabr. sine filijs, deinde Paula, relicto Io. Maria filio masculo, et tādē decessit. Manfredus relicta Octauia filia, condito tamen testamento, herede instituta dic. Octauia, cui sine filijs decedenti substituit nonnullos eius agnatos gradu ab alijs remotiores.*

*Dubitari nunc contingit primo, an euenerit aliquis casus successionis siue ex prælegato, siue ex institutione, et substitutione, ad commodum Dom. Mariæ.*

*Scdo ambigitur, de qua portione bonorū cā testamenti paterni ad se peruentorū disponere potuerit d. D. Manf. cum*

Lucia-




## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXL

ET si hac de controuersia doctè, & acutè admo-
dum pro Illustri D.Maria responderunt præstã-
tissimi, atque eruditissimi Iureconsulti Ioan.Petrus
Surdus, & Bartholomæus Maronus, quos honoris
causa nomino: Verumtamẽ dubia mihi valde viden
tur eorum responsa: dubitationis causas exponam,
vt inde veritas melius possit elucidari. Duo sunt hu-
ius disputationis capita, quorum primum est de præ
legato, secundum de substitutione factis in hæredũ
institutione.
Quod attinet ad primum, satis constat testatorẽ
in eo prælegato solis ipsis filijs suis masculis, Man-
fredo scilicet, & Gabrieli reliquisse bona omnia ibi-
dem commemorata, quorum aliqua sunt feudalia,
aliqua vero libera, & allodialia, Postmodum testa-
tor ipse, inuicem substitutis duobus ipsis filijs, & præ
mortui liberis masculis, ita subiecit, & ipsis omnib.
deficientibus sine liberis legitimis, & naturalibus,
vltimo ipsorum decedenti substituit Magnificos Do
minos Bonifaciũ, & Hieronymum de Solario filios
quondan Magn. D.Francisci Solarii, nec non Reue-
rendum D.Vasinum, ac Magnif.D.Franciscum, &
Ioannem filios quondan. Illustr. D.Caroli Solatij ip-
sius D.testatoris nepotes, & præmortui seu præmor-
tuorum liberos masculos in bonis feudalibus loco-
rum, & Castrorum Marelli, Morettę, Turris S.Geor-
gij, Osaschi & Baldisserii. In reliquis bonis allodia-
libus & rusticalibus substituit eius filias infrascri-
ptas, seu præmortuarum liberos, æqualibus portio-
nibus, ex his constat quo ad bona feudalia nullum
ius prætendere posse D.Mariam. Cum in eis fuerint
substituti d. Agnati masculi de Solario, qui soli non
sine iure contẽdere possunt euenisse casum substitu
tionis, tametsi D.Mãfredus vltimo loco decessit re
licta sola filia D.Octauia. Quãdo quidem ipsa dom.
Octauia non videtur posita in conditione sicque cõ-
prehensa sub illis verbis: Et ipsis omnib. deficiẽtib.
sine liberis &c. quia licet nomen hoc, liberis, tam-
quam commune comprehendat tam fœminas, quã
masculos, vt scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4.
præsumpt. 84. num.... Nihilominus in casu hoc no-
stro respectu horum agnatorum comprehẽdere mi
hi videtur solos masculos. Nam testator voluit bona
hæc feudalia semper peruenire ad masculos, ex quo
vocauit non solũ ipsos agnatos nomine proprio no-
minatos, sed etiam ipsorũ liberos, quo liberorum no
mine continentur descendentes omnes vsque in in-
finitum. l. liberorum. de verb. signif. & scripsi in cons.
1. num. 198. lib. 1. & in comment. de præsumpt. lib. 4.
præsumpt. 70. num. 15. Et hæc quidem masculorum
1 vocatio † arguit testatorem voluisse bona hæc feu-
dalia conseruari debere in agnatione & familia, vt
post alios scripsi in comment. de præsump. lib. 4. præ
sumpt. 69. num. 10. Id quod comprobat alienationis
prohibitio quam testator ipse post prælegatum &
hæredum institutionem, ac substitutionem his
verbis fecit, Item idem Dominus testator prohi-
buit, & prohibet prædictis eius filijs masculis, tam
natis quam nascituris alienationem prædictorum
bonorum feudalium fieri, nisi inter ipsos, & alios
proximiores agnatos in præiudicium prædicti fidei-
commissi. Et si aliter fiat, seu fieri contingat, non va-
leat talis alienatio quocumque modo, quia voluit,
& vult ipsa bona feudalia alienata post a quocumq.
illorum emptore, & detentore vindicari per præfa-
tos magnificos Dominos Bonifacium, Hieronymũ,
Vasinum, Franciscum, & Ioannem de Solario etiam
durantibus viginti annis, post illorum alienatio-
nẽ &c. Hæc itaq. testatoris voluntas, & dispositio,
quod dicta bona feudalia conseruentur in agnatio-
ne & familia Solaria, arguit, & demonstrat testato-
2 rem sub illo nomine, liberis, † & si (vt dixi) commu-
ne, noluisse comprehendere fœminas, sicuti copiose
scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsump. 85.
num. 25. & ibidem num. 23. prius affirmaui idem es-
se quod testator instituit filios masculos, & substi-
tuit descendentes masculos, exclusis filiabus: sicuti
contingit in casu nostro quo ad bona hæc feudalia.
3 Et harum quidem traditionum ratio est, quia † fœ-
minæ non possunt conseruare agnationem & fami-
liam, & regulariter non possunt succedere in feudo,
quemadmodum in specie argumentatur Paris. in cõ
sil. 72. num. 7. 8. & num. 33. lib. 4. & ego ipse in cons.
204. num. 8. lib. 3. & secutus est Peregr. de fideicom.
art. 25. num. 46. qui eiusdem sententiæ alios multos
commemorat.
Disceramus nunc de bonis allodialibus a testato-
re relictis in dict. prælegato, in quibus, (vt diximus)
substituit filias suas d. D.Manfredo, & Gabrieli de-
cedentibus sine liberis. Hoc in casu existimo D.Ma-
riam, & D.Io.Mariam filiam q. dom. Paulæ admitti
non debere. Nam certum est testatorẽ hoc casu non
considerasse agnationis, & familiæ conseruationẽ,
4 ex quo substituit † fœminas & ab eis descendentes,
vt scripsi in d. comment. de præsumpt. lib. 4. præsum.
69. num. 10. post Crauett. & Ludouic. Molinam, &
hic non agitur de bonis feudalibus in quibus, (vt
demonstrauimus) non succedunt fœminæ, sed de bo
nis liberis, & allodialibus. Et propterea nomẽ illud,
5 liberis, † respectu, & relatione habita ad hæc bona,
seu ad fœminas substitutas, comprehendit etiam fę
minas, secundum sui proprietatem, vt scripsi in d.
præsumpt. 85. num. 25. & retuli supra, nec repugnat,
quod suis in responsis scripserunt Eruditissimi Sur-
dus, & Maronus illud nomen liberis, non posse intel
ligi diuerso iure, iuxta l. eum qui ædes. ff. de vsucap.
& quia vna determinatio respiciens plura determi-
nabilia æqualiter determinat. leg. iam hoc iure. ff. de
vulg. & pup. subst. & copiose ipsemet Surdus in con-
sil. 31. nu. 13. lib. 1. Nam respondetur, regulam illã
6 † l. eum qui ædes. de vsucap. procedere quo ad cor-
poralem considerationem, secundum quam vna res
non potest censeri diuerso iure, secus vero quo ad
intellectualem ex intellectu diuidentis, vbi concur-
runt plures intelligendi formæ, quia vnum æqui-
pollet pluribus. Ita docuit Bald. in l. 1. col. 1. in ter-
tia oppo. C. de seruis fug. quem secutus est Tiraq. cã.
28. num. 12. sicuti contingit in casu d. l. 1. C. de seruis
fug. vbi seruus cõsideratur vt homo, & vt res. Quod
contingit consideratione intellectuali, secundum
quam sic dicendum est in casu nostro, vt nomen li-
beris respectu agnatorum masculorum de Solario
substitutorum intelligatur de liberis masculis, respe
ctu vero filiarum testatoris substitutarum in bonis
allodialibus intelligatur etiam de fœminis. Et rur-
7 sus prædicta regula † l. eum qui ædes. & illa l. iam
hoc iure. de vulg. & pup. subst. non habet locum ob
diuersos respectus & diuersas rationes, quemadmo
dum in specie sic dictã regulam l. eũ qui ędes. decla-
rant

rant Bald.in l.filium quem habentem.col.3. in 4.oppo.C.familiæ hercis. Abbas in cap.cum in sua. in fine de decimis.

Dec.in leg.in testameoto. la 1.num.8.C.de testamen.milit.

Ripa in l.vlt.num.122.C.de reuoc.donat.

Gomes.in §.penales.num.31.instit.de actio.

Alciat.in l.in quartam.num.3.ff.ad legem falcid.

Tiraq.de nobilit.cap.38.num.13.& in retract.con sang.§.1.gloss.18.num.23.& §.8.gloss.5.num.14.qui scripsit diuersis respectibus duo contraria ex eadē re procedere posse. Idem de regula l.iam hoc iure,
8 vt scilicet vna determinatio † respiciens plura determinalia æqualiter determinet, non procedat regula hæc, quando inter ipsa duo determinabilia adest diuersa ratio. Ita sane Bald.in l.si cum dotem. in princ.num.7. ff.solut.matr.

Ang. in §.huic nobis.in fine. in auth. de hæred. & Falcid.

Imola in l.Caius.num.8.ff.solut.matr.

Alex.in l.si quis maior. num.7.versic. non obstat. C.de transact.in cons.170.num.9.lib.5.

Dec. in l.in testam. in 3. notab. C.de testam. milit.in cons.394. num.3. & in cons.456.num.12.vers. secundo responderi potest.

Ripa in l.1.in princ.num.68.de verb.oblig.

Soc.iun.in cons.121.num.27.lib.1.

Picus in l.Titia.§.Titia.num.33.de leg.2.

Benuenutus Stracha in tractat. de mercatura. in tit.mandati.num.12.

Ego ipse in cons.76.num.13.vers.non obstat secūdum.lib.1.& in cons.123.num.32.lib.2.

9 Et his constat hanc esse † receptam sententiam, & si ab ea dissentiunt Alexand. in d.l.iā hoc iure.in fine, & ibidem Ias.num.12. & idem Ias.in cons.162. col.2.lib.2.

Cū itaq; nostro in casu diuersa sit ratio inter agnatos de Solario substitutos in bonis feudalibus, & filias substitutas in bonis allodialib. sequitur dicēdū nomen illud liberis, quo ad d.agnatos intelligi solū de masculis, quo vero ad d.filias, accipi debere etiā de fœminis.

Secundum est huius cōtrouersiæ caput, quod versatur circa hæredum institutionem & substitutionē, dum testator instituit Dom.Manfredum, & Gabrielem filios, nec non & Dominas Io.Mariam, & Paulā filias suas æqualibus portionibus. Deinde ita substituit, & decedente altero ex ipsis Manfredo; & Gabriele, seu aliis nascituris masculis substituit superuiuentem &c. Hic substitutionis casus euenit, quia decessit D.Gabriel sine filijs, & ob id ei successit ipse D.Manfredus. De hoc casu non est nūc disputatio. Deinde ita subiunxit ipse testator, & decedentibus ipsis omnibus masculis, vltimo eorum sic decedenti substituit prædictas filias, & alias nascituras, si quæ fiot, & præmortuæ, seu permortuarum liberos in stirpes, & non per capita vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Hoc in casu de quo præsens est disputatio, dubitari primo contingit, an illis verbis, & decedentibus
10 † omnibus masculis &c. adiungi, & suppleri debeant verba hæc, sine filijs vel liberis? Secundo ambigitur (admisso, quod suppleri debeant prædicta verba) an comprehendant non solum masculos, sed etiam fœminas, nempe D.Octauiam dom.Manfredi filiam, ad exclusionem filiarum testatoris substitutarum, hoc est d.Mariæ, & aliarum. De prima dubitatione paucis est respondendum, adiungi, & suppleri debere prædicta verba. Cum sit conditio,
10 † quæ dispositione legis subintelligitur l.cum auus. ff.de condit.& demonstr.& l.cum acutissimi. C.de fideicommis. & scripsi in comment.de præsumpt. lib.4.præsumpt.87. num.71. vbi num.72. subiunxi, præsumi testatorem voluisse ponere in conditione non solum filios filiorum institutorum & fideicommisso grauatorum, sed etiam alios ab ipso testatore descendentes. Et num.132.scripsi conditionem hāc si decesserit sine filijs, vel sine liberis, sine controuer-
11 sia subintelligi in substitutione † fideicommissaria.
12 Hæc autem † conditio sic subintellecta operatur, qd si grauatus ipse reliquit filios, vel alios descendentes illi excludant substitutum, d.l.cum auus, & dict. l.cum acutissimi. & scripsi in d.præsumpt.89.num. 116.vbi num.119. dixi excludere etiam alterum testatoris filium substitutum.

Secunda est dubitatio, an prædicta conditio si decesserit sine filijs vel sine liberis sic supplecta, & subintellecta comprehendat non solum masculos, sed etiam fœminas ad exclusionem filiarum testatoris substitutarum, atque ita an D.Octauia filia D.Manfredi censeatur sub prædictis verbis comprehensa ad exclusionem dom.Mariæ, vel potius dicta verba comprehendant solos masculos ad dictarum filiarum exclusionem. Et quidem respondendum videbatur, prædicta verba comprehendere etiam fœ-
13 minas, † sicut statuit Iustinianus in d.l.cum acutissimi.C.de fideicom.& in l.generaliter.§.cum autem. C.de instit.& subst.& scripsi in d.præsumpt.89.nu. 95.& in consil.91.num.26.lib.1. Et his constat satis superque fundatam esse intentionem D.Octauiæ, vt & ipsa cēseatur posita in conditione ab eius auo paterno ad exclusionem dom.Mariæ.

Nec repugnat, quod a prædicta dispositione l.cū acutissimi, & d.§.cum autem.recedatur, quando extant coniecturæ, quibus colligitur testatorem voluisse ab ea dispositione recedere, atque ita in conditione ponere solos masculos, vt post alios scripsi in d.cons.95.num.26.nam respondetur nullam coniecturam ex illis multis, quæ consideraui in d.cons. 95.numer.28.vsque ad 90. conuenire casui nostro, si omnes diligenter perpendantur.

Non etiam vrgent rationes, & argumenta doctissimi Panciroli, qui pro dom.Maria respondit. Nam illud primum ab eo consideratum non concludit: Cum verum non sit testatorem posuisse in conditione masculos, iuxta doctrinam Bart.in d.l.cum auus. num.4.de cond.& demōst. & quæ post eum, & alios ego ipse scripsi in d.præsumpt.89.num.97.si quidē testator neminem in conditione expressim posuit: sed conditio ipsa ex ipsius testatoris mente a lege cōiectura ta subintelligitur, & complectitur tam fœminas, quam masculos, d.l.cum acutissimi, & d.§.cum autem.

Non etiam concludit secunda illa argumentatio eiusdem Panciroli cum dixit, testatorem ita dilexisse filias quam masculos, dum eas æqualiter instituit cum ipsis masculis. Non inquam concludit hæc argumentatio: Cum dilectio illa sit solum respectu portionis relictæ singulis ipsis filiabus, non autem respectu portionis, quā peruenire voluit ad dom.Manfredum patrem ipsius dom.Octauiæ, qua quidem in portione sicuti testator magis dilexit dom.Manfredum filium quam dom.Mariam & alias filias: sic, & magis dilexisse præsumitur D.Octauiam eius filiam, sicuti post alios scripsi in comment.de præsump.lib. 4.præsumpt.16.num.8.

Nil etiam vrget prima illa coniectura considerata a D.Blanco consulēre ex responso Decij in cons. 480.num.4.cum loquatur Dec.eo in casu, in quo testator ita dixerat. Et in defectum filiorum masculorum

rum ipsius testatoris, & eorũ filiorum &c. Respon-
14 dit sane Dec. illa verba & † eorum filiorum, intelligi
de masculis secundum intentionem testatoris, quæ
fuit conseruare agnationem, & familiam. Et quia
copulatiuè (subiungit Dec.) in eadem ratione dici-
tur, & in defectum masculorum filiorum ipsius te-
statoris, & eorum filiorum, intelligitur de masculis:
15 quia quando qualitas † in eadem oratione opposita
est in vno ex copulatis, & vniformiter conuenire po
test, illa qualitas posita in vno ex copulatis repetita
intelligitur in altero, vt si testator ita dixit. Titio, si
nauis ex Asia venerit, & Seio lego feudum; intelligi-
tur etiam legatum ipsi Seio, sub eadem conditione,
si nauis ex Asia venerit. Hic sane casus est a nostro
longe diuersus. Nam testator ille nullam qualitatem
copulauit, cum de filijs filiorum nullam penitus mẽ
tionem fecerit, sed simpliciter dixerit. Et decedenti-
bus ipsis omnibus masculis vltimo eorũ (supple ma-
sculorum) sic decedenti substituit prædictas filias.
Est ergo inanis consideratio hęc de repetitione qua
litatis in altero ex copulatis, quod non adesse con-
stat, Non etiam repugnat illa dictio, sic, relatiua ad
præcedentia cum omnibus suis qualitatibus, vt tra-
dunt Bart. in l. si quis seruum. §. vlt. de leg. 2. & in spe
cie Ruin. in cons. 170. num. 3. lib. 2. juncto num. 15.
vt sit sensus, & decedentibus ipsis omnibus masculis
vltimo eorum sic sine masculis decedenti &c. Nam
respõdetur in casu Ruini testatorem illum institnis-
se filios masculos, quibus decedentibus sine liberis
masculis substituerat filias, deinde ita dixerat, si au-
tem ex aliquo, vel aliquibus ex d. filijs suis sic præde
cedẽtib. superesse contigerit solũ filias fęminas &c.
Ita colligitur ex facti specie proposita ab ipso Ruin.
in initio d. cons. 170. & in fine col. 1. versic. nec etiam
substitutio &c. Recte itaque respondit Ruin. dictio-
16 nem illam, sic, † repetere qualitatem masculinitatis
iam clare expressam in ipsamet substitutione de filia
bus facta. Hoc non contingit in casu nostro, in quo
testator nullum verbum fecit de filijs masculis, vel
fœminis D. Manfredi, & D. Gabrielis, sed simplici-
ter dixit, & decedentibus ipsis omnibus masculis,
vltimo eorum sic decedenti substituit prædictas fi-
lias &c. Etsi dicatur quod secundum hunc sensum
dictio illa sic, nihil operatur, contra l. si quando. in
princip. de leg. 1. Respondetur non esse mirum, si ali
quando verbum aliquod nihil operaretur. Cum im-
periti notarij persæpe in instrumentis a se confectis
multa scribant impertinentia. Nil etiam vrget, quod
subijcitur ex responso eiusdem Ruin. in consil. 141.
num. 6. lib. 2. quod si in vna substitutione facta sit mẽ
tio masculorum, sic intelligi debeat altera substitu-
tio, in qua fiat simpliciter filiorum. Nam in casu no-
stro solum facta est mentio masculorũ in prima sub-
stitutione reciproca, quam testator fecit inter ipsos
D. Manfredum, & Gabrielem. Nec dixit testator,
quod si alter eorum decessisset sine filijs masculis, al
ter succederet. Sed eo in casu subintelligitur condi-
tio, si sine liberis decedat, iuxta d. l. cum acutissimi.
Et ideo nil ad rẽ nostram pertinet hæc consideratio.

Non etiam vrget secunda coniectura considera-
ta ab eodem D. Blanco. Nam illi respondetur vt scri
psi supra ad primam considerationem, & coniectu-
ram consideratam a dom. Pancirolo. Ita etiã tertia
eiusdẽ dom. Blanchi coniectura diluitur ex his, quæ
scripsi supra ad secundam coniecturam deducta ab
eodem dom. Pancirolo. Quod vero adiunxit idem
D. Blancus in versic. augetur verò &c. testatorẽ nul-
lam aliquo in loco testamenti mentionem fecisse ne
ptum, sed tantum nepotum, verum non est, cum ne-
potes in conditione posuerit, sed reliquit in disposi-
tione iuris communis, quod præsumit tam fœmi-
nas quam masculos in conditione posuisse, d. l. cum
acutissimi. Quarta eiusdem domin. Blanchi conie-
ctura retorquetur, nam sicuti testator in hæredum
institutione æque fœminas ac masculos vocauit, &
dilexit, sic etiam præsumendũ est voluisse easdem di
ligere, & in conditione ponere, vt ipsos masculos.
Idque conuenit cum iure communi, vt in d. l. cum
acutissimi.

Quinta, & vltima coniectura eiusdem dom. Blan-
chi retorquetur pariter, quia si testator fuisset inter-
rogatus, an vellet portionem peruẽtam ad D. Man-
fredum debere eo mortuo potius ad dictam Octa-
uiam eius filiam, quam ad dom. Mariam, & alias fi-
lias sui ipsius testatoris peruenire, vniuersaliter re-
spondisset, voluisse peruenire ad ipsam D. Octauiã,
tum quia hoc est iuri communi consentaneum, dict.
l. cum acutissimi; tum quia testator magis dilexit ip-
sam dom. Octauiam in portione relicta ipsi D. Man
fredo eius patri, quam proprias filias, vt dixi supra
ex his, quæ scripsi in comment. de præsumpt. libr. 4.
præsumpt. 16. num. 8.

*S V M M A R I V M.*

1 *Diuisionem olim factam de feudo antiquo nõ impedire quin feudum pertineat ad omnes.*
2 *Feudum antiquum olim diuisum pertinet tamen ad omnes.*
3 *Feudum nouum concessum cum iure antiqui transire etiã ad transuersales.*
4 *Verbam in contractibus aliquid operari.*
5 *Feudales inuestituras præsumi nil superflui habere.*
6 *Superfluitatem verborum non præsumi.*
7 *Feudi verba in dubio, interpretari contra Dominum.*
8 *Feudum stipulari ab agnato, alteri agnato.*
9 *L. cum Prætor. non habere locum, cum inducta ad vnum finem, contrarium operantur. n. 10.*
11 *Generi per speciem non semper derogari.*
12 *Feudum nouum concessum vti antiquum plures censuiße nõ acquari agnatis, cum est concessum pro se & descendentibus.*
13 *Transuersales non admitti ad feudum quod singuli fratres sibi, & suis descendentibus acquirunt, non autem inter se ipsos.*
14 *Agnatos transuersales admitti ad feudum concessum iure auiti, pro se, descendentibusque suis, & successoribus.*
*Transuersales succedere in feudo antiquo.*
15 *Feudum fuiße concessum pro agnatis ostendere illa verba, pro se, suisque hæredibus capacib. secundum patrię morem, & formam inuestiturarum antiquarum.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXLI.

RESpondi non satis pridem pro Illustriss. Dom. Comitibus Carolo, Ludouico, & Iulio Solarijs, & demonstraui multis propositis, & explicatis conclusionibus, eos ad successionem feudi Baldisseriæ, Oliuæ, & Taverneti vocatos esse in inuestitura concessa Illustriss. Dom. Ludouico Solario seniori anno 1559. Verum nunc excitatur difficultas, quod etsi hoc feudum nouum in personam dicti D. Ludouici concessum fuit tamquam feudum antiquum, paternum scilicet, & auitum, attamen in eo succedere non possunt agnati transuersales, quorum nomine concessum, & acquisitum non fuisse dicitur. Huic difficultati licet existimẽ satisfactum esse ex his, quę scripsi in quinta conclusione mei responsi, præsertim, in 4. 6. & vlt. argum. Nihilominus nõ grauabor in

in præsentiarum hunc ipsum nodum, repetitis aliquibus ex iam scriptis, dissoluere. Quod vt facilius, & clarius faciam, distinguo, atque constituo quinque casus.

1 Primus est, quando † feudum iam antiquitus fuit concessum alicui, vt puta Caio, ex quo deinde prouenerunt multi filij, & descendentes. Hoc casu, feudũ pertinet ad omnes; ita quod & si fuit aliquando diuisum inter plures fratres, & eorum filios, & descendentes: attamen altero eorum decedente sine filiis, alij succedunt: Cum omnes ab illo Caio primo inuestito descendant. Ita pobant cap. 1. de natura success. feudi, & c. 1. de alienat. feudi paterni, cap. 1. §. & quia vidimus. qui feudum dare poss. & post alios tradit Thomas Marinus in tract. feudor. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto, & prouid. antiquo. num. 15. Hic casus nostro non conuenit, vt clarum est.

2 Secundus est casus, quando feudum † nouũ concessum est Caio, & simpliciter dictum fuit, quod conceditur iure feudi antiqui paterni scilicet, & auiti, ita quod eius naturam obtineat. Hoc casu admittũtur non solum descendentes ipsius Caij, sed etiã eius fratres, & descendentes, deficientibus scilicet ipsius Caij descendentibus. Cum talis sit feudi paterni, & auiti natura, vt diximus præcedenti in casu. Nec hic facta est aliqua restrictio ad certas personas, vt in subsequenti casu. Ita hunc casum distinguit, & considerat Ias. in cons. 1. col. 2. versic. secundò principaliter. lib. 3. Hic etiam casus nostro non adaptatur, & admittunt alij, quos referam in sequenti casu.

3 Tertius est casus, quando † feudum nouum est concessum Caio his verbis. Concedimus iure feudi antiqui paterni, & auiti, pro te, filijsque & descendentibus tuis. Hic casus est apud nostros valde controuersus. Existimo tamen veriorem, & magis receptam esse eorum sententiam, qui scripserunt hoc feudum nouum concessum iure antiqui feudi pro se, filijs, & descendentibus, acquiri etiam agnatis, sicq; transuersalibus, vt in eo succedant, deficientibus primi inuestiti descendentibus. Hæc opinio, & sententia, nostro præsertim in casu multis sic probatur.

Primo, satis superque, vel ex eo fundata est agnatorum intentio; quod hoc feudũ si verè nouum est; attamen concessione Principis, & pacto inter eumdem Principem, & d. D. Ludouicum seniorem effectum est feudum antiquum, quod fieri potuisse alias demonstraui in illo responso in quinta conclusione in principio. Atqui si hoc feudum esset verè antiquum, hoc est acquisitum a communi illo parente, a quo descendit tam ipse D. Ludouicus senior, quam D. Carolus, & alij agnati, dubium non est, quin d. D. Carolus, & reliqui admitterentur, vt scripsi prædicto meo in responso in tribus primis argumentis 5. conclusionis. Ergo idem dicendum est in casu nostro, quod scilicet in hoc feudo nouo concesso iure antiqui feudi succedere debeant D. Carolus, & alij agnati transuersales. Hoc argumenti genere, & si satis obscure vti voluit Natta in cons. 467. nu. 14. versic. Verum tamen. lib. 2.

4 Secundò suffragatur, quod † verba in contractibus, & concessionibus operari aliquid debent. l. si quando. in princ. de leg. 1. & c. pastoralis. de appell. Et scribunt Bald. in rub. C. de contrah. emph. Quod procedit etiam impropriando ipsa verba, cap. si ciuitas. de senten. excom. in 6. & multis comprobat Ias. in d. cons. 1. col. vlt. lib. 3. & preter eum copiose Felin. in cap. 1. num. 4. de rescriptis, & ibidem Ripa num. 42. Curt. iuo. in cons. 16. nu. 11. in fine, & Crauett. in cons. 272. num. 7. & in cons. 294. num. 3. & latissimè col. 12. vers. quinto loco. Atqui nostro in casu, nisi dicamus, ad huius feudi successionẽ vocatos esse hos agnatos, & transuersales, superuacanea essent illa
5 verba, in † feudum antiquum, auitum, & paternum, ergo dicendũ est, prędictos agnatos vocatos esse; Illa minor propositio vel ex eo probatur, qđ respectu descẽdentiũ a d. D. Ludouico seniore primo inuestito superfluũ erat acquirere feudũ nouum iure antiqui feudi cũ descendentes ipsius primi inuestiti semper admittantur. Et hoc quidem genere argumenti vsi sunt Ias. in d. cons. 1. col. vlt. vers. secundo, & notabilis. lib. 3. Nec repugnat consideratio Castr. in consil. 10. incipit. Quod illud feudum. num. 12. & 13. lib. 3. de quo dicemus infra in vlt. argumento, ac Alex. in cons. 10. num. 6. lib. 3. scribit sanè Castr. prædicta verba in feudum antiquum, operari hunc effectum, vt intelligantur tanquam reddens similitudinem, quia sicut illud vetus. et antiquum fuit concessum primo inuestito, pro se, et suis descendentibus, ita et hoc nouum. Et hoc (subiungit Castr. et cum eo Alex. prę citatis in locis) confirmant illa verba, secundum formam antiquarum inuestiturarum. Nam respondetur quòd illa verba, iure antiqui feudi operarentur prædictum effectum, quando filiorum, et descẽdentium nullum factum esset verbum. Sed cum eorum personæ expressę, operari aliud debeot, nempe q etiam agnati admittantur. Non etiam repugnat cõsideratio Ruin. in cõs. 45. num. 13. lib. 1. quia infra in responsione ad quotum argumentum partis aduersæ satisfaciam.

Tertio suffragatur auctoritas multorũ, qui in spe
6 cie scripserunt † inuestituram, qua concessum fuit feudum nouum, iure antiqui pro se, filiis, et descendentibus, non restringi ad solos ipsos descendentes, sed etiam comprehendere agnatos inuestiti. Hac sanè in opinione fuerunt 11. Doctores me cum illis cõnumerato: hoc est.

1 Alex. in cons. 30. n. 7. lib. 1. qui sic respondit de feudo Mirandulæ nouo concesso iure antiqui pluribus agnatis pro se, et eorum filiis, et successoribus in infinitum.

2 Cort. sen. in cõs. 50. col. 23. et col. 25. vers. tertiò comprobantur. qui multis in locis illius responsi refert, et probat Alex. in d. cons. 30.

3 Collegium Iurisconsultorum Bononiæ inter consilia Curt. sen. in cons. 51. incipit in nomine sanctæ. col. 3. 4. 5. 6. et 7.

4 Ias. in cons. 1. col. vlt. lib. 3. qui sic respondit de feudo nouo iure antiqui concesso a Duce Mediolani duobus fratribus, pro se, et eorum filiis, et descẽdentibus. Ita quoque idem Ias. in cons. 136. col. 3. vers. tertius casus. lib. 4. respondit de feudo nouo Castelenghi a Duce Sabaudiæ Amedeo concesso Ioanni, et Aut. fratribus de Frigonibus, pro eis, eorumq; liberis, et hæredibus masculis iure feudi antiqui.

5 Beto. in cons. 79. lib. 1. qui egregiè sic respondit.

6 Natta in cons. 467. num. 12. 13. et 14. et nu. 24. et in cons. 468. num. 4. et 5. lib. 2.

7 Crauett. in cons. 664. num. 12. lib. 4. et in cons. 965. num. 12. lib. 5.

8 Ceph. in cons. 173. num. 8. et 27. lib. 2.

9 Roland. in cons. 60. num. 31. lib. 1. dum secutus est Curt. sen. in d. cons. 50. qui (vt diximus supra) loquitur de feudo nouo cõcesso iure feudi antiqui pro se, filiis, et descendentibus.

10 Ant. Sola in comment. ad constit. Sabaudiæ, et Pedemontium in tit. de feudis. gloss. 4. nu. 16. vers. præsupposito, qui vere loquitur de feudo nouo concesso iure feudi antiqui pro se, et hæredib. masculis.

11 Ego ipse consil. 160. num. 29. in fine lib. 2. vbi

secutus

secutus sum Alex.Curt.sen.Ias.& Natt. supra com-
memoratos.

Quarto, & vltimo, admisso citra veri præiudiciũ
dubiam esse hanc disputationem, dicendum est, in
dubio pronuntiandum esse contra Principem, qui
7 feudum † concessit, vt in specie responderunt Ias.in
d.cõs.1.col.pen.vers.quarto,& vltimo.lib.3.& Nat-
ta in dict.cons.467.in fine lib.2. qui ea ratione moti
sunt, quia feudum est beneficium.cap.1.§.vlt.quib.
ex causis feudum amitta. sed in beneficijs latissima
fit interpretatio contra Principem concedentem.
l.vlt. C.de constit.Princip. cum similibus ab eisdem
Ias.& Natt.adductis. Nec repugnat quod respondit
Alex.in d.cons.10. num.6.lib.3.cum dixit, verba in
dubio interpretanda esse contra agnatum,qui vt suc
cedat in eis fundamentum constituit.l.veterib.ff.de
pactis,& cap.in præsentia. de probat. Nam respon-
detur,retorquendo aduersus Alex.cum regula dict.
l.veteribus.loquatur contra eum,qui promisit, & cõ
cessit, qui potuit clarius loqui, sicuti in casu nostro,
in quo Princeps is est,qui cõcessit feudum. Ita dict.
l.veteribus.declarant Bart.Bald.& Ang.ibi, & Dy-
nus in cap.in obscuris.de reg.iur.in 6.

His constat veram, & retinendam esse hanc sen-
tentiam,ad huius scilicet feudi soccessionem admit
ti debere hos agnatos.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus
opinionem eorum, qui scripserunt, imo agnatos nõ
succedere in feudo nouo iure antiquo concesso pro
se, filijs,& descendentibus.

Primo adduci solet argumentum, ductum ab im-
potentia primi inuestiti,& acquirentis feudum.Quę
quidem impotentia vel ex eo constare dicitur,quod
nemo potest alteri stipulari.l.stipulatio ista.§. Alteri.
de verb.oblig. & §.alteri.instit. de inutil.stipul. & in
specie agnatum non posse pro agnato, fratre exce-
pto,stipulari, responderunt Castr.in cons.10.num.
9.lib.3.de quo infra. Alex.in consil.10.num.5. lib.3.
non ergo D.Ludouicus senior potuit pro his agna-
tis stipulari, & consequenter eis acquirere hoc feu-
dum.

Respondetur,imò contrarium verius esse. Quod
8 scilicet agnatus stipulari † & acquirere possit feudũ
agnato,sicuti probant cap.1.§.vlt.per quos fiat in-
uestit.cap.1.§.vlt.quid sit inuestit,& cap.1. de feu-
do non habẽt propriam naturam feudi, & in specie
tradunt Bald.in cap.1.§.vlt.quid sit inuestit.Aluar.
in cap.feudum.num.5.si de feudo fuerit contr.inter
dom.& agnat.vasall.Curt.sen.in d.cons.50.col.40.
vers.sexto respondemus. Natta in d.cons.467. num.
20.qui num.19. idem dixit de emphyteusi, ex Spec.
sententia quem ipse refert, & accedunt Iacobin.in
inuestit.feudali. in verbo nobiles.col.1.Ruin.in cõs.
5.num.4.lib.1.& Paris.in consil.6.in fine lib.1.Et ac
cedit quod respondit Natta in d.cons.467.num.17.
cum dixit, quod vbi fit donatio alicui, ita quod ad
alium transeat,tunc absenti ius acquiritur,& ei com
petit vtilis actio. leg.quotiens. C.de donat.quæ sub
modo.id quod inductũ est fauore liberalitatis, vt do
cuit Bart.in l.stipulatio ista. § si stipuler. in fin.ff.de
verbor.oblig.sed feudi concessio est beneficium, &
gratia,vt scribũt Alex.& alij in l.si mihi, & Titio.de
verb.obl.ergo non incõuenit, qđ agnatus stipuletur
feudum pro agnato,quia omnium expedit familia-
rum saluam esse dignitatem l.1.§.pen.ff.de ventre
inspicien.

Secũdo vrgere videtur argumentum, quo vsus est
Oldrad.in cõs.178 num.3.cum dixit,illa verba, pro
se, filijs,& hæredibus. &c.apposita fuisse in fauorẽ
inuestitorum,sicque filiorum,& descendentium, ob
id operari non debent cõtrarium effectum,arg.l.le-
gata inutiliter.de leg.2. & l.cum tale.§.vlt.ff.de con-
dit. & demonstr. sicuti contrarium ipsum effectum
operarentur, si ob hæc verba agnati ipsi admitte-
rentur.

Respondetur quod argumentum posset proce-
dere,quando simpliciter dictum fuisset,pro se, filijs,
& hæredibus,seu descendentibus; secus vero subij-
ciendo illa verba iure feudi antiqui;quia tunc dici-
tur acquisiuisse etiam agnatis,cũ talis sit natura feu-
di antiqui.

Tertio adducitur,quod limitata causa limitatum
parit effectum.l.in agris, ff.de acquir.rerum dom.&
l.cancellauerat. ff.quemad.testam.aperian. cum si-
milibus.

At qui primus inuestitus pro se,filiis, & descẽden
tibus dicitur limitatè, & restrictè acquisiuisse feudũ
pro suis ipsis descendentibus. Ergo agnati admitti
non debent. Ita arguit Ruin.in cons.45.num.12.&
13.lib....

Respondetur, negando minorem illam proposi-
tionem,cum verius sit, verba illa,pro se,filiis,& de-
scendentibus non esse limitata, & restricta ad perso
nas filiorum, & descendentium, quia alioqui nihil
operarentur, vt dictum fuit supra. Ita in specie re-
spondent Ias.in d.cons.1.col.vlt.lib.3.Natta in dict.
cons.467.num.23.vers.sed ad ista.

Quarto afferri solet argumentum, quòd inclusio
vnius est exclusio alterius.l.cum P ætor. in princip.
ff.de iudiciis,& cap.nonnè, de præsumpt, Atqui ver
bis illis pro filiis,& descendentibus, includuntur ip-
si filii, & descendentes inuestiti; ergo excluduntur
agnati. Hoc argumentum perpendit Ias.in d.consil.
1.col.3.in princ.vers.item ceterarum.lib.3.

Respondetur primò, vt sensit idem Ias.in d.cons.
1.col.vlt. imò concessionem non esse limitatam, &
restrictã ad certas personas expressas, & ob id alias
excludere; vt supra declarauimus, & dicemus sta-
tim.

9 Respondetur secundo, † regulam dictę l.cum Prę
tor,habere locum quò ad legem, & dispositionem il
lam,quæ limitatè includit,non autem quò ad aliam
legem, vel dispositionem; quæ alio ex capite inclu-
dunt;sicuti regulam prædictam declarat Dec.in lib.
1.in 3.lect.num.84. ff.si cert.petat.& in cons.11.nu.
18.secus verò. Et si ergo in casu nostro admittimus
in inuestitura hac vocatos esse hæredes, & successo-
res D.Ludouici senioris, nulla agnatorum mentio-
ne facta; attamen agnati ipsi non dicuntur exclusi,
cum ipsa legis dispositione sint inclusi, & vocati ad
successionem feudi antiqui.

10 Respondetur tertiò, quod † tunc vnius inclusio,
nõ est exclusio alterius,quando inducta ad vnũ effe-
ctum contrarium operarentur, vt post alios decla-
rat Crau.in cons.297.col.vlt.vers.octauo, & vltimo
&c.Porrò in casu hoc nostro contrariũ effectum ope
raretur exclusio hæc, cum prædicta verba apposita
sint,vt hæc inuestitura idem contineat, quod illa an
tiqua anni 1414.atque ita vt agnati etiam admit-
tantur.

Quintò Ruin.d.cons.45.num.13. lib.1. motus est
doctrina, & traditione Bart.in l.quæsitum. §.si quis
fundum.q.3.num.15. vers.aut fuit facta enumeratio.
ff.de fundo instruct.instrum.legat.cum dixit, quòd
quando dinumeratio specierum a sciente facta est
taxationis gratia,& hoc constat,quod tunc signifi-
catio generis minuitur, l.legata. in 2.responso, ff.de
suppellect. legat.& tunc dicitur (subiiciunt Bart. et
Ruin.) constare,quando apposita fuit dictio,idest,
vel videlicet,vel scilicet.

Respon-

Respondetur, hanc Bart. & Ruin. traditionem nõ meruisse ab aduersarijs allegari, cum nil penitus ad rem nostram pertineat. Nam Bar. loquitur, quando prouisio generalis, & specialis cadit inter res, de quibus fit disputatio: Et illa specierum ennmeratio fit causa taxationis, seu limitationis, & Bartol. secuti sunt idem Ruin. in consilio 165. in fine libro 2. et Paris. in consilio 92. numero 33. libro 1. Nos verò loquimur quando genus, & species cadunt inter personas seu inter personas, quibus aliquid cõceditur, vel relinquitur. Quo quidem casu differit idem Bar. in d. §. si quis feudum. q. 2. num. 13. vbi in primo suæ distinctionis casu scribit, quod quando concessio respicit certam, & limitatam causam, & in ipsa concessione enumerantur multi, qui ordine successiuo
11 debẽt admitti, † generi per speciẽ nõ derogatur, nisi in eo quod nominati in specie debent prius admitti. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. qui quidem casus nostro conuenit: Cum in hac inuestitura facta fuerit specialis mentio filiorum, & descendentium, seu hæredum, & successorum, & generalis agnatorũ sub illis verbis, in feudum antiquum, paternum, & auitum, vt demonstraret ipse Princeps prædictus ordine successiuo succedere debere, hoc est filios, & descendentes primum, deinde eis deficientib. agnatos transuersales, sicuti etiam in terminis nostris cõsiderat Natta in d. cons. 466. in fine lib. 2. qui adducit d. §. de fideicommisso, & si Bart. nõ refert; & aduertit etiam in casu nostro, & rectè præstantissimus D. Clericus huius causæ Aduocatus.

Sextò vrgere videtur auctoritas eorũ, qui scripse-
12 runt † feudum nouum iure antiqui concessum pro se, filijs, & descendentibus, non censeri acquisitum etiam pro agnatis, & huius quidem opinionis adducuntur (vt audio) ab aduersarijs quindecim Doctores, quos ex ordine referam.

1 Oldrad. in cons. 178. num. 3. Verum multis rationib. Curt. sen. in d. cons. 50. col. 48. vers. Ad quintum dum alleganeur &c. ostendit, Oldradum ad rẽ non loqui, sed in diuersis terminis. Idem scribunt Natta in d. consil. 467. num. 7. lib. 2. & Roland. in d. cons. 60. num. 42. lib. 1.

2 Castr. in cons. 154. incipit. Quod istud feudum. in antiquis. Hoc responsum corruptè allegari opinatur Moder. Paris. in addit. ad Alex. in cons. 10. nu. 5. lib. 3. dixitque esse responsum Castr. in consil. 191. Visis, & diligenter. lib. 2. & propterea reprehendit Moder. ille Doctores, qui in fonte non vident loca allegata. Verum argui magis debet is Moder. qui non vidit responsum hoc Castr. impressum in consil. 10. lib. 3. quod quidem tertium volumen a me typographis traditum impressum fuit Venetijs. Cęterum idẽ Curt. sen. in d. cons. 50. col. 51. vers. tertiò non obstat auctoritas Pauli de Castr. &c. copiosè admodum, & diligenter ostendit, responsum illud ad rem nõ pertinere, sicuti nec ad rem facit illud in d. cons. 191.

3 Alex. in cons. 10. num. 5. lib. 3. sed idem Curt. in d. consil. 50. col. 53. vers. consilium quoque Alex. &c. scribit, tolli eisdem rationibus, & argumentis, quib. illud Pauli Castr. de quo supra. Et præterea Alex. ipse contrarium respondit in cons. 30. num. 7. lib. 1. vt retuli supra.

4 Riminal. sen. in cons. 96. lib. 1. Verum de eadem facti specie contrarium responderunt Curt. sen. in d. cons. 50. & collegium Bononiense in consilio subsequenti, vt retuli supra.

5 Ias. in cons. 152. col. 3. vers. tertio respondetur, & col. 4. vers. quarto pro eadem. Et in cons. 180. nu. 4. & 5. lib. 2. Verum aduersus Ias. in d. cons. 152. de eadem facti specie responderunt Curt. sen. & collegiũ Bononiæ, quos retuli supra. & rursus idẽ Ias. sibi parum constans aliter respondit duobus in responsis supra relatis.

6 Socin. sen. inter consil. Brun. in cons. 10. nu. 17. vers. Verum respondetur.

6 Ruin. in consil. 45. numer. 4. iuncto num. 13. lib. 1. sed respondetur vno verbo, vt scripsi supra in responsione præcedentis argumenti.

7 Brun. in cons. 25. num. 2. qui verè nil scripsit, quod ad rem nostram pertineat.

8 Curt. iun. in cons. 1. num. 13. vers. clarius, & solidius respondeo &c. Cæterum Curt. ipse motus est auctoritate Oldr. Castr. & Alex. quam diximus non obstare.

9 Rubeus in cons. 10. num. 6. sed respondetur vt diximus supra ad responsum Curt. iun.

10 Crauet. in cons. 501. num. 9. & 10. lib. 3. & in tractat. de antiq. temp. in vlt. part. num. 20. Verum ipsemet Crauet. in dict. cons. 501. num. 10. vers. refelli tamen &c. clarè sentit veram non esse opinionem hãc. & etiam constat ipsum Crauet. in cons. 664. & cons. 965. relatum supra aliter respondisse.

11 Ceph. in cons. 133. nu. 19. lib. 1. & in cons. 302. num. 50. lib. 3. Verum per transennam (quod aiunt) non autem ex professo hoc affirmat.

12 Pancirol. in consil. 104. num. 20. qui non se firmat ea in responsione, sed ad aliam transit.

13 Osasc. in consil. 7. num. 12. Verum facile euitatur, cum motus sit auctoritate multorum, qui nil ad rem (vt retuli supra) scribunt. Et si Osasc. vidisset cõtrarias aliorum auctoritates supra pro agnatis commemoratas, fortè id non scripsisset.

14 Amedeus de Ponte in tit. qui feudũ dare poss. nu. 132. Cæterum præter illud ipse Amedeus refert aliquos, qui ad rem nostram nil scripserunt, vt Bonbar. Purpur. Thom. Marinum, & Socin. iun. & tc minus diligenter cõsiderata, & obseruãdũ est in specie nostra aliter sensisse, vt dicemus in subsequẽti casu.

15 Ego ipse in cons. 400. num. 59. lib. 4.

Verum is locus ad rem nostram non facit. Cum
13 ibi scripserim solum respectu † duorum fratrum inuestitorum, quod scilicet singuli sibi, & suis descendentibus acquirere voluerint feudum, non aũt inter se ipsos fratres, sicuti significant responsa Alexand. Ruin. & Paris. quæ illo in loco allegaui. Nos verò loquimur, quando feudum nouum iure feudi antiqui concessum est vni soli pro se, filiis, & descendentibus. Quo sanè in casu cessat illa consideratio supra relata, quod singuli fratres voluerint sibi, & suis acquirere, & de secundo hoc casu scripsi in d. cõs. 160. num. 59. propè fin. lib. 2. sicuti supra retuli.

14 Quartus est casus, quando † feudum nouum concessum est alicui iure feudi antiqui, paterni scilicet, & auit. pro se, hæredibus suis, & successoribus. Hoc sanè casu post filios, & descendẽtes inuestiti admittuntur agnati transuersales. Ita Amedeus a Ponte in tit. qui feudum dare poss. num. 132. vers. Verum vbi dictum fuisset, qui attestatur, Cameram Ducalem Sabaudiæ, & Pedemontium sæpius in hanc opinionem inclinasse. Hic casus nostro conuenit. Cum feudum hoc concessum Dom. Ludouico seniori fuerit concessum pro se, hæredibus, & successoribus suis.

Quintus est casus quando feudum nouum concessum est alicui iure feudi antiqui paterni, scilicet, et auiti pro se, suisque hæredibus, et successoribus, modo, et forma antiquarum inuestiturarum, et sicuti ille, a quo is habuit, inuestiti fuerunt, et constat antiquas inuestituras fuisse concessas etiã pro agnatis transuersalibus. Hic casus nostro verè, et propriè conuenit, cum feudum hoc fuerit concessum dicto

D. Lu-

D. Ludouico seniori his verbis pro se, hæredibus, & successoribus, capacibus tamen bonorum feudaliũ, secundum patriæ morem, modo, & forma antiquarum inuestiturarum. & sicuti ipse, & illi, a quib. causam habuit inuestiti fuerunt. & ipse D. Ludouicus iurata fidelitate, recognouit tenere hoc feudum, vt feudum nobile, ligium, antiquum, auitum, & paternum &c. His sanè enixis, & geminatis verbis signi-
25 ficauit Princeps se cõcedere † feudum etiã pro agnatis. Hoc ostendunt primum illa verba, pro se suisq; hæredibus, & successoribus &c. quæ perpendi præcedenti in casu. Rursus, & secundo idem significant verba illa, modo, & forma antiquarum inuestiturarum &c. illa enim antiqua inuestitura anni scilicet 1414. concessa fuit Georgio Fantino pro se, & filijs suis, & ipsis deficientibus pro eius fratribus, videlicet Petro, & Andreæ, & eorum filijs, ac omnib. alijs ab eis descendentibus masculis tantum &c. Vt ergo dicamus Principem voluisse concedere feudum D. Ludouico seniori eo modo, & forma, quibus concessa iam fuerat illa anni 1414. affirmandum est, cõcessionem factam fuisse etiam pro agnatis. Prętera, & tertio idem ostendunt illa verba. Et sicuti ipse, & illi, a quib. causam habuit, inuestiti fuerunt. Si enim voluit Princeps hanc concessionem D. Ludouico seniori factam similem esse debere illi factæ Georgio Fantino d. anno 1414. dicendum est fuisse concessam etiam pro agnatis, quemadmodum fuit & il-
25 la Fantini. Et accedit, quod † geminatio hæc verborum operari multum debet, vt in claris his terminis perpendit Curt. sen. in d. cons. 50. col. 25. vers. tertiò comprobantur &c. Hunc casum iam consideraui, & deduxi in meo illo, hac de causa reddito responso, in 7. vltimoque argumento quintæ conclusionis; & si non ita diligenter, vt nunc. Et hic quidem casus noster est longè diuersus ab illo, de quo responderunt Castr. in d. cons. 10. in fine lib. 3. & Rimin. sen. in d. cons. 95. in fine lib. 1. cum illi loquantur quando noua inuestitura simpliciter se refert ad antiq., sed diuersum in casu hoc nostro, in quo Princeps enixis, geminatisq. verbis concessit feudum eo modo, & forma, qua antiquitus concessum fuerat Fãtinis.

His concludo sine magna controuersia, prędictos Illustriss. DD. Comites Carolũ, & alios admitti debere ad huius feudi successionem.

*SVMMARIVM.*

1 *Fœdus quoddam dedititium esse.*
2 *Mandatum inferre superioritatem.*
3 *Annonam in oppidum vt subditi defferent cogi posse.*
4 *Saluis, dictionem, significare exceptionem.*
5 *Dominium censeri translatum cum Castro.*
*Castro alienato, censeri etiam eius dominium translatum.*
6 *Fœdus non extendi nisi ad expressa in fœdere.*
7 *Dominum re sua libere vti posse.*
8 *Iniuriarum agi contra nos impedientes vti nostris.*
9 *Confœderatum non transferre iurisdictionem in eum quo cũ fœdus facit.*
10 *Libere habere, significare sine onere habere.*
11 *Nouitates damnari.*
12 *Onera præscribi. 30. an.*
13 *Fœdus esse inæquale Ianuensibus cum Albingensibus.*
14 *Fœderis plura esse genera.*
15 *Confœderationem parem fieri illis verbis; habere vtrinque amicos communes, & inimicos, siue amicos pro amicis, & inimicos pro inimicis.*
16 *Fœdus impar esse, cum actum est vt altera ex fœderatis ciuitatibus sit superior.*
17 *Fœdus non esse, cum victus victori se dedit.*
*Deditionem differre a fœdere.*
18 *Mandatum debere esse æquum.*
19 *Mandatis alicuius præsto esse, nil aliud inferre quam mandatis iustis & rationi consonaneis.*
20 *Priuilegiato, esse in casu, incumbere onus probandi. n. 21.*
22 *Penuriæ tempore cogi posse habentes frumentum vendere.*
23 *Annonæ tempore præferri dominus oppidanos in annona ex prædijs in suis territorijs nata.*
24 *Castrum esse ciuitatis membrum.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXLII.

EGregia admodum est dubitatio, quæ dissoluenda, atque explicanda proponitur, an stantibus verbis pactorum, & conuentionum initarum inter Sereniss. Rempub. Genuæ, & inclitam ciuitatem Albingam, anno 1251. prædicta Sereniss. Respub. cogere & cõpellere possit Albinganẽses deferri facere eorum oleum Genuam, & ibi communi pretio vendere? & quidem multis rationibus, & argumentis respondendũ videbatur, Albinganẽses cogi sic posse.

Primò ea vrgere videtur ratio, quòd Albinganẽ-
1 ses se dederunt Genuẽsibus inęquali † fœdere, quod dedititium appellatur, vt scripsi in lib. 1. de arbitr. iudic. q. vlt. in fine. cuius quidem fœderis ea est natura, vt is, qui se dedit sit omnino subiectus ei, cui se dedit, eiusque mandatis omnibus parere debeat, vt est apud T. Liuium, et Carolũ Sigonium, quos pręcitato in loco commemoraui.

Secundo suffragari videntur clara ipsarum conuentionum verba, quæ in primo earũ capite sic scripta sunt. Quod ciuitas et homines Albinganę, & districtus erunt de cætero ad mandata communis Ianuæ, saluis his, quæ inferius conceduntur per commune Ianuæ, ciuitati, & hominibus Albinganæ &c. His sane verbis constat Albinganenses teneri obtẽperare mandatis Reipubl. Genuensis, tamquam dominæ, cuius proprium est posse iubere, illud enim
2 verbum mandata, † significat superioritatem, & dominium. l. si quis mihi bona. §. sed & si mandauit. ff. de acquir. hæred. & l. vnica. C. de mãdat. Princip.
3 Atqui Dominus † imperare potest sibi subdito, vt pro communi bono, & vtilitate annonam in ciuitatem, vel oppidum deferri curet, & in eis distrahat, sicuti scribunt Barba. in cap. 1. col. vlt. de empt. & vẽdit. Franciscus Marcus in cons. 540. in fine in 1. parte. Ripa. in tract. de peste. in tit. de remedijs ad conseruãd. vbert. num. 66. Aufret. in addit. ad capel. Tolos. q. 446. & Roland. in cons. 80. num. 15. lib. 3. Ergo Respub. Genuensis mandare potest Albinganensib. vt oleum Genuam deferant, & in ea vendant.

Tertio confirmari posse videntur prędicta verbis
4 illis, † saluis his, quæ inferius conceduntur per cõmune Ianuæ ciuitati, & hominibus Albinganæ, hęc exceptio confirmat regulam in non exceptuatis. leg. nam quod liquide. §. pen. ff. de penu lega. & scribũt post alios Dec. in l. 1. num. 22. & ibidem Cagn. num. 25. ff. de reg. iuris & latissime Tiraq. de retract. consang. in fin. num. 94. Porrò in concessis ab ipsis Genuensibus Albinganensibus nõ reperitur, quod Genuenses nõ possint mandare ipsis Albinganẽsibus, vt deferant oleum Genuam, et ibi vendant, ergo ita eis mandare possunt.

Quinto huc pertinere videtur, quod in secundo dictarũ conuentionum capite ita scriptum est: quod castrum Albinganæ, quod est in ciuitate Albinganæ, debeat habere commune Ianuæ, & tenere, & ex eo facere ad suam voluntatem, & suum esse. Atqui

translato

5 translato † castro dicitur translatum etiam ciuitatis dominium, cum illud tãquam caput sit dignius. l.cũ in diuersis. ff. de relig. & sumpt. funer. ergo Respub. Genuensis potest ad sui libitum, de ipsa ciuitate Albinganæ, eiusque ciuibus disponere, & quæuis illis mandare.

Quintò perpenduntur verba quinti capitis dictarum conuentionum quæ ita se habent. Quod homines Albinganæ, & districtus teneantur facere pacẽ, & guerram ad voluntatem communis Ianuæ, & ire in exercitibus, & caualcatis, & armamentis lignorũ communis Ianuæ ad voluntatem ipsius communis &c. His sane verbis constat Albinganenses se subiecisse voluntati Reipub. Genuensis. Ergo in omnibus ei parere debent, & cõsequenter deferri facere oleũ Genuam, & ibi illud vendere, sicuti ipsius Reipub. est voluntatis.

Sextò, & vltimo vrgere magis videntur sexti capitis prædictarum conuentionum verba, quę ita scripta sunt. Quod homines Albinganæ, & districtus decreta facta, & quæ fient per commune Ianuæ obseruabunt, & obseruare teneantur secundum quod ciues Ianuæ tenentur, & tenebuntur &c. illud verbũ decreta, nil aliud significat quã prohibitiones, quę vulgari nomine decreta appellamus. Atqui mandatum hoc Reipub. Genuensis, quo Albinganenses deferant oleum Genuam, & ibi vendant, est decretum, seu prohibitio quædam quod Albinganenses non deferant oleum, nec vendant alio in loco quam in ciuitate Genuæ. ergo &c.

Hæc pro Serenis. Republica Genuensi aduersus inclitam ciuitatem Albinganensem non leuem dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipse longe melius, & diligentius præpensa, ac bene discussa, contraria sententia visa est mihi verior, & probabilior, ęquitatiq. magis consentanea; scilicet, cogi atque compelli minime posse Albinganenses deferri facere oleum Genuam, & id in vrbe, & si iusto pretio vendere, & vt huius sim opinionis, & sententiæ permulta me mouent.

Primò quia ciuitas hæc Albinganæ dr̃ confœderata, & conuentionata cũ ipsa Repub. Genuæ, & ob id subiecta ei dicitur, quo ad ea quæ habentur & scripta sunt in conuentionibus ipsis, & non vltra, quare cum in prædictis conuentionib. nullum legatur verbum de oleo ab Albinganensibus Genuam deferendo, & in vrbe vendendo, dicendum est, Albinganenses ad id præstandum cogi & compelli non posse,
6 ita in specie de † ciuitatibus, oppidis, & castris sic confœderatis, & conuentionatis responderunt permulti quos congessi in consil. 32. num. 59. lib. 1. quibus alios plures nunc adiungam, ita sane 23. doctores, me qualiscumque sum cum eis enumerato.

1 Bart. in cons. 59. commune Spolet. num. 3. & 4. lib. 1. respondit Spoletanos qui castrum Montisfranchi sub sua protectione, & confœderatione receperunt, non potuisse homines dicti castri grauare aliqua gabella, & alio onere vltra ea, quæ in conuentionibus, & pactis protectionis & confœderationis promissa fuerant ab ipsis hominibus.

2 Abb. in cons. 51. Saluatoris col. 2. lib. 2. respondit commune Scarlini confœderatum cum ciuitate Plumbini non potuisse grauari vltra ea quæ in confœderationis Instrumento continebantur.

3 Roman. in cons. 434. num. 4. qui idem respodit de castro Inbutierti confœderato cum ciuitate Plumbini.

4 Arch. in consil. 438. Ista sententia. num. 2. & 3. qui respondit castrum sancti Romuli confœderatũ cum Repub. ipsa Genuæ nõ potuisse ab ipsis Genuensibus grauari vltra conuentiones inter eos initas.

5 Geminianus in cons. 81. Quia per spectabilem.

6 Barbatia in cons. 11. col. pen. lib. 2.

7 Socin. sen. in cons. 7. num. 3. & 4. lib. 1. est responsum Marian. Soc. sen. qui consuluit, ciuitatem Aretij confœderatam cum ciuitate Florẽtina maiori, & potentiori, grauari non potuisse vltra ea, quæ in conuentionibus scripta fuerant.

8 Barthol. Soc. sen. in cons. 74. num. 6. 7. & 8. lib. 1. qui idem respondit pro castro, & Dominis Collegini confœderatis cum ciuitate Senarum.

9 Felin. in cap. postulasti. num. 10. de foro comp. qui secutus est Bart. & Marian. Soc. supra relatos.

10 Dec. in cons. 360. num. 6. 7. & 8. respondit Saonam vrbem. quæ se regendam & gubernandam tradidit huicmet Serenis. Reipub. Genuensi in eã trãsferendo (quod fortius est) iurisdictionem, non potuisse grauari vltra ea, quæ in pactis, & conuentionibus comprehensa fuerant.

11 Curt. iun. in cons. 124. num. 1. & 2. idem respõdit de eadem facti specie cum Decio in dicto consil. 360.

12 Brunus in cons. 86. respõdit Marchionatum Incisiæ feudum Imperiale confœderatum cum Duce Mediolani nõ fuisse subiectum ipsi Duci nisi quo ad ea, quæ in ipsa confœderatione pacta, & conuenta fuerant. similiter in casu idem respondit ipse Brunus in cons. 69. num. 13. vers. quinto est.

13 Socin. iun. in cons. 98. num. 25. lib. 3.

14 Paris. in cons. 16. num. 25. & 26. lib. 4. qui secutus est Socin. sen. in d. cons. 74. lib. 1. & Dec. in dicto consil. 360.

15 Cagn. in prohemio digestor. num. 55. & 56. qui etiam dixit, hos confœderatos & adherentes nõ prę iudicare iuri alterius Principis, cui subsunt, cũ adherentia, & confœderatio non transferat iurisditionem.

16 Neuiz. in cons. 96. num. 52. qui secutus est Soc. sen. in d. cons. 74.

17 Io. Iacobus Leonardus inter consilia Brun. in cons. 117. num. 66. et 67. qui secutus est Socin. sen. in d. cons. 74. et Dec. in d. cons. 360.

18 Natta in cons. 301. respondit, Castrum Mõtisbresarij confœderatum, et adherentiatum Duci Mediolani non potuisse ab eo grauari gabellis vltra pacta, et conuentiones adherentiæ et confœderationis.

19 Crauet. in cons. 111. num. 4. et 7. et in cons. 241. num. 17. vers. quarto principaliter.

20 Siluan. in cons. 63. n. 8. respondit Castr. Finarij feudum Cæsareum confœderatum cum Marchione Montisferrati grauari non potuisse vltra pacta, et cõuentiones.

21 Roland. in cons. 2. num. 46. 47. et 48. lib. 2.

22 Cæsar Contardus in l. vnica. C. si de momentanea possess. fuerit appell. in 3. limit. num. 22. et 23.

23 Ego ipse in cons. 32. num. 59. lib. 1. et in lib. 1. de arbitr. iud. q. vlt. num. 21. 22.

Secundo accedit, quod etiam si Albinganenses absolutè, et verbis generalibus se cum ipsa Republ. confœderassent, nihilominus hoc onere grauari nõ possent, cum in verbis ipsis generalibus non contineatur quod est iniquũ. Ita post Bart. in l. gerit. ff. de acquir. hæred. et Socin. sen. in cons. 265. col. vlt. lib. 2. respondit Roland. in consil. 79. num. 94. lib. 3. Atqui iniquum est, quod quis cogatur rem propriam vendere, ergo Albinganenses cogi non possunt deferri facere oleum suum Genuam, et ibi vendere. Illa minor propositio probatur text. l. inuitum. C. de contrah. empt. l. nec emere C. de iure deliber. et grauem iniuriam inferri domino rei, qui eam vendere, et

distrahere

distrahere impeditur, censuit Imperator in l.dudũ.
C.de contrah.emptio. & quidem legibus repugnat,
7 Dominũ † non posse de re sua pro sui arbitrio, & vo
luntate disponere.l.in re mandata. C.mandati. etiã
aburẽdo. l.sed & si lege. §.consuluit. ff.de petit.hær.
Imo iniquũ esse auferre ingennis hominibus, & nõ
pati esse liberam, libero homini rerum suarum ad-
ministrationem & dispositionem respondit Caius
in l.2. ff.si quis a paren.fuerit manumiss. & egregie
tradit Ias.in l.pen.num.7.C.de pact.& statutum im
pediens Dominum re sua vti ad sui libitum esse odio
sum scribũt Arch. in cons.380.n.2.3. Soc.sen.in cõs.
100.n.1.& 2.li.2.& Dec.in l.1.n.5.C.de secũd.nupt.
8 Hinc factum est, vt Dominus, † qui re propria vti im
peditur, actionem iniuriarum habeat contra impe-
dientem.l.iniuriarum. §.vlt.ff.de iniurijs.& respon-
dit Crau.in cons.4.n.3. in cons.6. n.121.& in consil.
241.n.1. Repugnat etiam iuri, & æquitati naturali.
Cum sit contra libertatem ab ipsa natura datam rei
Domino, vt re propria pro sua voluntate nõ vtatur,
sicuti manifestè respondit Anch. in consil.380.num.
1.& 2. & contra bonos mores is facere dicitur, qui
prohibet Dominum re sua vti.l.nemo extens. C.de
Iudeis, & manifeste Ias.in l.nemo pactis. infr.ff.de
pactis, & Crauet.in cons.6.num.12.

Tertiò suffragatur quod in primo capite promis-
sionum factarum a Genuensibus erga Albinganen-
ses, ita est scriptum. Quod cõe Ianuæ saluabit, defen
det, & manutenebit pro posse suo hoĩes Albinganę,
& districtus in psonis, & rebus, & nõ mutabit statũ
ciuitatis Albinganæ &c. Porrò Respub.Genuæ co-
gendo Albinganẽses deferre oleum Genuam, & ibi
vendere, non defenderet, & manuteneret Albinga-
nam, sed offenderet, & destrueret, ac eius statum
mutaret; quia grauissimo dãno, (vt in facto præsup-
ponitur) ipsi Albinganenses afficerentur.

Quarto magis, & magis vrgent verba secundi ca
pitis dictarum conuentionum, quæ ita leguntur. Qđ
cõe Ianuæ sustinebit, & concedet, quod cõe Albin-
ganæ faciet capitula, & ordinamẽta sua, et obseruet,
& iurisditionem eius non minuet, saluis quæ supra
& infra scripta sunt &c. His sane verbis intelligimus
Rẽpub. Genuę nõ posse nunc cogere Albinganenses
deferri facere oleum suum Genuam, & ibi vendere,
quia alioqui esset impedire capitula, & ordinamẽta
ipsorum Albiganensium, qui iam ordinauerunt, &
constituerunt saltem longo vsu & obseruãtia, quod
singuli ipsi Albinganenses oleum suum in ipsa eorũ
vrbe, & districtu vendant. Et hoc modo Respub. Ge
nuensis minueret iurisdictionem Albinganensiũ ad
uersus clara conuentionis verba, & contra naturã cõ
uentionis, quæ est, vt iurisdictio loci, & si inferioris,
9 confęderati † nullam transferat iurisditionem in lo-
cum, cum quo se confęderauit, vt in terminis scribũt
Bart.in l.1. C.de excus.muner.lib.10. & in tract. ad-
æprę-saliatum.col.3.vers.ad tertium. Abb.in cõs.51.
col.1.lib.2. Rom.in cons.434.nu.4. Soc.sen.in cons.
7.n.3.& in cons.74.nu.7.lib.1.& alij, quos retuli su-
pra in primo argumento.

Quintò maxime ad rem faciunt verba tertij capi-
tis prædictarum conuentionum, quæ ita se habent,
quod commune Ianuę liberè. & pacifice dimittet cõ
muni Albinganæ omnes introitus, reditus & prouẽ-
tus, atq; gabellas, quæ erant ante cæptam guerram,
ita q nouos vsus, vel nouas exactiones non impo-
nent; Salua semper gabella salis.&c. considero atque
perpendo primum illa verba. Quod Albinganenses
possint liberè, et pacificè percipere, et habere ad suã
10 voluntatem suos reditus, et prouentus. Nã † libere
hĩc nil aliud est, quã quod nullo penitus onere gra-
uari possit, et debeat. Cum liberum illud esse dica-
tur, quod est ab omni impedimento, obseruantia, et
grauamine abstractum. ita gloss.in Clem.dudum.
in verbo.libere. de sepult. Bald.in cap.quæ in eccle-
siarum.num.3. de constit. Ruin. in consil.1.num.21.
lib.1. Dec.in consil.531.num.1. & alii multi, quos cõ
gessit Decian.in consil.44. numer.91.lib.4. & acce-
dunt alii a me relati in lib.1.de arbitr.iudic.quæst.7.
num.33.34.et 35. Et rursus illa verba, ad suam vo-
luntatem, significant liberum, & absolutum arbi-
trium, vt scripsi in dicta quæst.7. numer.1. Quod sa-
ne arbitrium, et libera facultas non esset, si ipsi Al-
binganenses coacti essent oleum ex suis collectum,
& perceptum deferre Genuam, et ibi vendere.

Sextò perpendo eiusdem tertij capitis verba hæc,
ita quod nouos vsus vel nouas exactiones non im-
ponent. Porro nouus hic vsus, et noua exactio erit,
si cogẽtur Albinganenses deferre oleum Genuam,
et ibi illud vendere. Cum hactenus compertum
non sit Rempubl.ipsam Genuæ hoc tentasse, et qui-
11 dem sicuti iure damnari solent nouitates, † vt scri-
bunt quamplurimi, quos congessi in comment. de
præsumpt.lib.5.præsumpt.34.ita etiam Serenissima
ipsa Respub. pro summa eius bonitate, qua sibi sub-
ditos complectere, et fouere consueuit, ferre non
debet Albinganenses nouo hoc atque inusitato one
re grauari.

Septimò, et vltimò, vel ex eo comprobantur præ-
dicta, quod Albinganenses non solum cursu 30. vel
40.annorum, sed tempore immemoriali nõ fuerunt
hoc onere grauati. Ergo sunt liberi, nec eis de cæte-
12 ro potest imponi, ita in specie de cursu † 40. anno-
rum arguit Bart.in dicto consil.59.nn.7.lib.1.quem
secuti sunt Castr. et alij relati, et probati a Crauett.
in consil.57.num.8. et accedit in terminis Natta in
cons.301.num.4.

Non obstant nunc rationes, et argumenta supra
pro ipsa Repub.Genuensi considerata; Nam singu-
lis, et satis facile respondetur, et primo quidem ue-
tum nõ est, quod Albinganenses deditio fœdere se
13 cum Genuensibus confœderauerint, sed alio † fœde-
re, quod inæquale nostri appellant, se coniunxerũt,
id quod facile sic demonstratur, repetendo paucis
quæ scripsi in libr.1.de arbitrar.iudic. quæst.vltim.
14 dum affirmaui tria esse fœderis † genera. Primum
quorum est quod par, & æquale appellatur, hoc est
quando ex vtraque parte adest æqualitas pactorũ,
et conuentionum, ita quod vnus populus non est
altero maior, et superior. Hoc de fœderis gene-
re nos non loquimur, vt ex his, quæ mox dicemus,
apparebit, et si multa sunt pacta æqualitatẽ, et pari-
tatem significantia, vt illa quod Albinganenses et
Genuenses habebunt amicos pro amicis, et inimi-
15 cos pro inimicis. Hæc significare † confœderatio-
nem parem, et æqualem respondit Socin.sen.in con-
16 sil.7.numer.2.in fine. Secundum est † fœderis genus,
quod impar appellatur, sicut illud est, quando ini-
tæ sunt conuentiones, et pacta inter duas ciuitates,
vel oppida, ita tñ actum est, vt vna sit alteri superior
et maior, quemadmodum scripsi in dicta quæstio.
vltima numero 13. quo loci declarando leg.non du
bito.ff.de captiuis et postlim.reuers.dixit, quod po-
pulus, qui promisit comiter conseruare alterius
maiestatem, dicitur constituisse illum se ipso ma-
iorem, et superiorem, et numer.16.dixit iniri hoc
fœdus, quando inuicem populi ipsi promittunt,
quod vnus non adiuuabit hostes alterius, et nu.17.
scripsi, hos populos ita fœderatos suos magistra-
tus, & iurisdictionẽ retinere, & ob id vnius magistra
tum non iusdicere in alterum, & nu.30.scripsi hoc

fœdus non inducere subiectionem, sed solum minorem recipi sub maioris protectione. Hæc conueniũt consœderationi initæ inter Genuenses, & Albiganẽses. Nã Albinganenses conuenerũt, & consenserunt, quod Genuenses sint maiores, & superiores, dum eorum mandatis se parituros promiserunt, ac ciuitatis castrum eos habere noluerunt, & alia similia superioratis signa extant in capitulis pro ipsis Genuensib. factis. Pro Albinganensib. vero conuentum, & actũ fuit; quod ipsi Albinganenses illęsam habeant suam iurisdictionẽ, & quod possint facere eorum capitula, & ordinationes, & quod retineant, habeantq. proprias gabellas, & quod noui vsus nouæq. exactiones fiant in Genuensibus, & quod Albinganenses conueniri non possint coram Iudicibus Genuæ, nisi initus sit contractus Genuæ, vel promissum expresse, quod conueniri possint contrahentes corã Iudicib. Genuẽsibus. Tertiũ fœderis genus est, quod dedititiũ appellatur. Et hoc quidem illud est, qñ duæ ciuitates, vel oppida, vel duo Principes bellũ inter se gesserunt, & vnus tãdem ab alio fuit superatus, hicq. victus se se
17 ipsi victori dedit, & non dicitur hæc proprie † cõsœderatio, sed deditio, cuius cõditionem iniquam esse scripsi in d.q. vlt. n. 23. in fine, ex sententia T. Liuij, & Caroli Sigonij. Nam victor victori imperat, cũ non, vt sociũ, quod proprium est consœderationis, sed vt subditum habet. Hoc cõsœderationis genus, seu deditio hæc casui nostro nõ conuenit. Cũ Albinganenses non fuerint a Genuensibus in bello victi, & superati, sed bello ipso iam 30. prope annos vigente, & sęuiente, pacem, & concordiam inierunt, sicuti legitur in initio instrumẽti d. pacis conscripti an. 1251. die 2. Februarij, & Albinganenses retinendo iurisditionẽ & facultatem condendi ordinamẽta & capitula, hoc est statuta, & constitutiones, nõ dicuntur effecti subditi Genuensium, sed eis concesserunt, vt disi supra, maioritatem, & præeminentiam quandam.

Non obstat secũdum argũ, quia respondetur primò, verba illa, quod Albinganenses erunt ad mãdata Genuensium, significare superioritatem respectu eorum, quæ Albinganenses promiserunt Genuensibus, non aũt, vt absolutè & in omnibus in futurum teneantur Albinganenses parere ipsis Genuensibus. Nam alioqui superuacanea fuissent tot capita pactorum, & conuentionũ, cum satis fuisset hoc vnũ dicere, qđ de cætero Albinganẽses pareant, & obtemperent mandatis Genuensium. Et si ita absolutè intelligeremus, repugnaret illi secundo capiti promissionum a Genuensibus factarum, de quo supra in 3. argumento nostræ opinionis, & sententiæ, repugnaret sane illi capiti, quo Genuenses promiserunt, quod Albinganenses facere valeant eorũ ordinamẽta, & capitula, hoc est, statuta, si enim obligati essent Albinganenses in omnibus obedire Genuensibus, condere nõ possent sibi leges & statuta, sed omnino subiacere deberent legibus, & statutis Genuensium, iuxta traditionem Socin. sen. in consil. 6. numer. 7. lib. 1.
18 cum dixit, ciuitatem, vel castrum ciuitati subiectum regulari debere secundum leges, & statuta ciuitatis dominantis.

Respondetur secundo illa verba ad mandata &c.
19 intelligi de † mandatis iustis, & æquitati consentaneis, vt scribunt Bald. in l. 1. ff. de const. Principũ, & Alber. in tract. statutorũ in 2. parte. q. 152. qui.

Nec dicatur, vt dictum fuit in argumento, nostro in casu iustum, & æquũ esse hoc mandatum, de deferendo oleum Genuam, & ibi vendendo, ob. s. penuriam, quia respondetur nõ constare, quod ob penuriæ necessitatem mota sit ipsa Respub. Genuensis ad mandandũ Albinganẽsibus, vt deferri curent oleũ Genuam & ea in vrbe vendant. Nam hæc de penuria, & necessitate cõstare aliter debet, quam sola as-
20 sertione † ipsius Reipub. Genuẽsis & in specie respõdit Decian. in consil. 44. num. 17. lib. 4. & in specie magis scribunt Bart. & Alex. in l. cætera. §. sed, & si quis. de leg. 1. Bertach. in tract. de gabellis in 8. part. q. 1. & Ludon. Messias in tract. de taxa panis. in conclus. 4. in fine, & propterea accedit, quod vt necessitatis causa prosit, abesse debet oīs dolus & fraus. re-
21 spectu eius, qui necessitatis † priuilegio vti vult. Ita respondit Bald. in cons. 331. num. 3. lib. 1. quem secuti sunt Crauet. in consil. 241. col. 11. vers. secundo respondeo. lib. 2. & Decian. in consil. 44. num. 122. lib. 4. Et demũ accedit, quod etiam si constaret ob olei penuriam statuisse, quod Albinganenses deferri faciant eorum oleum Genuam, & ibi vendant, hæc sane ordinatio locum habere nullo modo debet, vel potest, si eadem olei penuria premantur & ipsi Albinganenses ita sane ad rem scripsit Didac. Couuar. in lib. 3. variar. resolut. cap. 14. num. 6. vers. tertio mihi probatissimum est etc. cũ dixit, quod vbi Respub.
22 inopia, et penuria † annonæ grauatur, possunt habentes frumentum omnino cogi ciuibus potius quã exteris vendere, ad inopiam, et egestatem subleuan-
23 dum, atque ita præferri debent ciues, † et oppidanĩ in annona sius ea prædijs percepta.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur retorquendo argumentum. Nam et in capitulis promissionum factarum a Genuensibus ipsis Albinganensibus extat secundum sic scriptum. Quod commune Ianuæ sustinebit, et concedet quod cõe Albinganę faciet capitula et ordinameta sua, et obseruet, et iurisditionem eius non minuet, saluis quæ supra, et infra scripta etc. Hæc exceptio, saluis etc. confirmat regulam in non exceptuatis. Atqui constat non fuisse exceptum hunc casum, quod possint Genuenses cogere Albinganenses deferre oleum Genuam & ibi vendere. Ergo dicendum est, cogi non posse.

Non obstat quartum, quia vno verbo respondetur, nil ad rem facere, & vere non merebatur a præstantiss. Reipub. Genuæ aduocatis adduci. Non enim ex hoc argumento infertur, quod Albinganenses cogi possint facere mandata Reipub. vt oleum Genuam deferant, & vendant, & præterea verum non est,
24 quod translato † castro censeatur translatum ciuitatis dominium, ob id quod castrum est ciuitatis caput, sicuti in specie Roman. in cons. 444. num. 3. & Soc. sen. in cons. 7. n. 6. lib. 1. ex sñia Bald. in c. 1. §. ad hæc. de pace iura. firma. Hoc sane verũ non est. Cum è contra potius ciuitas sit caput, castum vero ipsius ciuitatis membrum.

Non obstat quintum argumentum, quia pariter respõdetur vno verbo, nil ad rem pertinere. Nã facile concedimus Albingannses se omnino subiecisse voluntati Genuensium, quo ad hoc caput faciendi pacem vel bellum, non tamen hinc fit, quod se subiecerint in aliis non scriptis in mutuis pactis, & cõuentionibus præsertim quo ad hoc nouum ordinem, & mãdatum de vehi faciendo oleum Genuam, et illud ea in vrbe vendere.

Non obstat sextum, et ultimum argumentũ, quia respõdetur, illa decreta, seu prohibitiones, quarum meminit pręd. ctum caput sextum conuentionum intelligi de decretis, et prohibitionibus quæ in ipsis capitulis, et conuentionibus continẽtur, ut est in capit. 3. pro Genuensibus, in quo actum fuit, quod in aliqua parte ciuitatis, vel districtus Albinganæ non possit, necesse debeat gabella salis sine voluntate cõmunis Genuę, et in quinto capite, quod homines

Albin-

Albinganæ teneantur facere pacem & guerram ad voluntatem Genuensium. nõ refero similia. si ergo a Genuẽtibus prohibeatur haberi gabella certo in loco, vel fieri guerra, vel pax, obseruanda erit prohibitio hæc ab ipsis Albinganẽsibus. ita simili in casu respondit Abbas in d. cons. 51. vol. 2. vers. sed his non obstantibus. lib. 2. cum dixit, castrum Scarlini confęderatum cum ciuitate Plumbini teneri quidem obseruare statuta a d. ciuitate iam edita, non aũt edenda. Et si aliter diceremus, frustra fuisset Albinganẽsib. promissa conseruatio sui status, et iurisditionis, et qđ eis non imponeretur noua gabella, et onus.

## SVMMARIVM.

1 Feudum ex pacto, & prouidentia esse id, quod conceditur, vt succedant filij, & descendentes in infinitum.
2 Feudi recti & feudi ex pacto & prouidentia esse naturam eandem. num. 3.
4 Feudum mixtum, ex pacto & prouidentia hæreditariũ illud esse, in quo dicitur, pro se, filijs, & hæredibus.
5 Successoris nomine venire extraneos, sed contra. num. 6. 7.
6 Inuestiturarum antecedentium confirmationem argui ex eorum mentione ad verbum.
7 Relatiuum inducere repetitionem.
8 Feudũ rectũ sui natura transire ad oẽs inuestiti descendentes.
9 Descendentium nomine contineri etiam fęminas sicut etiam successorum, & hæredum. n. 10.
11 Successorum nomine comprehendi fœminas.
12 Feudum concessum pro masculis & fœminis intelligi prius pro masculis.
13 Inuestituram masculis solum cõcessam, eorum cõsensu Principem posse mutare, vt etiam fœminas complectatur.
14 Feudum etiam pro fęminis non præscribi eis, si nunquam factus fuit locus.
15 Præscriptione fœminas per masculos excludi cum constat euenisse multos casus, in quibus per masculos sint exclusæ.
16 Nepotem ex filia descendere ab auo materno.
17 Descendentiam, & generationem esse synonima.
18 Feudi mixti, vel solum hæreditarij successorem, tum esse hæredem primi inuestiti, vel vltimi defuncti, cum ei ita delata est hæreditas, vt eam adire possit, & per eum non stat, quin adeat.

## FACTI SPECIES.

SErenißs. Imperator Federicus huius nominis primus, anno 1162. inuestiuit Henricum Guertium de feudo Marchiæ Sauonæ in feudum rectum. pro se, & hæredibus, quorum fit mentio in fine propè ipsius inuestituræ.

Anno 1226. Fridericus secundus renouauit, & confirmauit prædictam inuestituram in persona Henrici II. filij prædicti Henrici Guertij, his tamen additis verbis, de certa nostra scientia adijciendo concedimus, & in perpetuũ confirmamus, vt de prædicta cõcessione nostræ inuestituræ feudi tam Marchio memoratus, quã hæredes sui masculi legitimi, & fęminæ ab eo descendentes, vno alteri succedente gaudeant vniuersi. Et si hæredes masculos contigerit non esse superstites, filia sua, quæ est vxor Gratapaleæ fidelis nostri, in feudo ipso succedat; nec nõ eius hæredes masculi, et fęminæ legitimę ex ea, & eius viro Gratapalea descendentes &c.

Anno 1355. Carolus IV. Imperator confirmauit, atq. ratificauit prædictas inuestituras in personam Alerami pro se, & Georgio, & Emanuele de Carretto, his verbis. Ipsiusque Alerami petitionibus benignius annuentes, præfatorum Federici I. & Federici II. Imperatorũ prædecessorum nostrorum priuilegia, & literas, pro vt de verbo ad verbum præsentibus sunt inserta, seu insertæ, & vniuersa, & singula in eisdem contenta rata habentes, et grata sicut dignè possumus, et saluis nostris, & Imperij seruitijs & fidelitatibus, eidem Aleramo nomine, & vice Georgij, & Emanuelis prædictorum præsenti, & recipienti, ac hæredibus, & successoribus eorum approbamus, & ratificamus, ac de nouo concedimus, ac etiam de certa nostra scientia, authoritate Imperiali præsentis rescripti patrocinio confirmamus. Et quia Georgius de Carretto Marchio Sauonæ, Emanuel, et Aleramus de Carretto Marchiones Sauonæ et Clauesanæ, et prædicti nonnulla Castra, bona, feuda, & iura in Marchionatibus Sauonæ, & Clauesanæ, & alibi obtinere noscuntur, quæ ipsis donari, & concedi in feudum, & se de illis instantibus precibus petierunt, per nostrę Imperialis Maiestatis celsitudinẽ inuestiri. Nos ipsorum dignis, & deuotis supplicationib. fauorabiliter inclinati, præfato Georgio, & eius successoribus, et hæredibus tertiam partem Castri Burgi, & villarum, ac hominũ Finarij, & districtus eiusdem, nec non Castrum, & villam Stellanelli &c. Et paulo post ita subijcitur Emanueli vero, & Aleramo de Carretto Marchionibus Sauonæ, & Clauesanæ, & eorum hæredibus, & successoribus primo tertiam partem Castri Burgi, ac hominum, & districtus Finarij &c.

Anno 1496. Maximilianus Imperator confirmauit, et ratificauit prædictas inuestituras præfatorũ Imperatorũ et præterea, quia confessione Alphonsi Carretti Marchionis Sauonę factus fuerat certior, ipsum Alphonsum, et eius aliquos antecessores alienasse aliqua Castra, & oppida, & pro alijs non suscepisse inuestituras ab imperatoribus ipsius Maximiliani prædecessoribus, ob id Imperator ipse inuestituram d. Alphonso concessit his verbis.

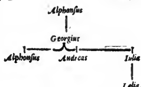
Concedimus, & confirmamus prædicto Marchioni Alphonso, ac denuo de præmissis omnibus, & singulis inuestimus, ac donamus de nostra Imperiali plenitudine potestatis, nostri, & Imperij sacri seruitijs, & fidelitatibus debitis semper saluis, videlicet ipsi Alphonso Marchioni præsenti pro se, filijs, & hæredibus, & successoribus suis videlicet de primogenito in primogenitum masculum, legitimũ, & naturalem, ita quod solus primogenitus filius masculus legitimus, & naturalis succedat in dicto Marchionatu, & feudis, & dictis locis, & iurisdictionibus usque in infinitũ, & casu quo non esset primogenitus, uel filius masculus legitimus, & naturalis primogeniti, quòd tunc succedat filia fęmina, modo nubat in unum de familia de Carretto, aut qui uocetur de domo de Carretto. et hoc non obstantibus dictis alienationibus factis de dictis Castris, et feudis per præcessores ipsius Alphonsi, ut supra, quas omnes de facto factas, & in præiudicium sacrosancti Romani Imperij motu proprio, & ex certa scientia, & de plenitudine potestatis nostræ etiam absolutè reuocamus, annullamus, & cassamus, & uigore præsentis nostri rescripti, & decreti pro annullatis, & cassatis nunc, & in futurum haberi uolumus, & decernimus, & casu quo non essent filij masculi, nec fœminæ ut supra, quòd liceat ipsi Alphõso Marchioni, suisq; filijs, hæredibus, & successoribus testari, & legare dicta Castra, loca, & uillas, & iura, & de illis disponere, prout sibi uidebitur, & qui modo uocetur, & nominetur de parentela de Carretto, saluis semper iuribus, & seruitijs.

Anno 1529. & 1536. Carolus V. Imperator felicissimæ recordationis prædictam inuestituram Maximiliani cõfirmauit, & approbauit. Quam pariter approbarũt & confirmarunt Serenißs. Imperatores Ferdinandus, & Rodulphus, ille anno 1564. iste uero anno 1577.

Præsupponitur etiã in facto, quod a dictis primis inuestitis procreati sunt multi masculi, qui in dictis feudis successerũt, usque ad prædictum Alphonsum a Maximiliano Imperatore inuestitũ. Ex quo Alphonso procreatus est Georgius, qui decedens reliquit Alphonsum, Andream, & Fuluiam filios, decessit Alphonsus, nullis relictis filijs. Ex Andrea nullus hactenus extat filius masculus uel fœmina.

Decessit etiam Fuluia, relicta Lælia sola filia.

Dubitari nunc contingit an post mortem d. Andreæ, si sine filijs morietur succedere poterit d. Lælia in his feudis.




## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXLIII.

RESpondendum existimo, hoc in feudo succedere posse Leliam, decedente Andrea sine prole. Hæc sententia vera demonstrari facile potest, constituendo tres conclusiones.

Prima quarum est, hoc feudum esse ex pacto, & prouidentia, vel saltem mixtum, non autem mere hæreditarium. Conclusio hæc, vel ex eo probatur, quod Federicus primus, qui primam illam inuestituram concessit, manifestè dicit, se concedere feudum rectum; cuius natura est, vt succedant filij, & descendentes inuestiti vsque in infinitum, & ob id appella
1 tur feudum ex pacto. & prouidētia. † Ita sanè scribūt Iacob. Beluis. in c. 1. in fine de eo, qui sibi, & hæred. suis. Curt. iun. in cons. 138. n. 20. Camerarius. in cap. Imperialem. §. præterea Ducatus. de probib. feudi alien. per Frider. Thom. Marin. in tract. feudor. lib. 1. tit. 1. de feudo ex pacto, & prouidentia num. 45. & hos sum & ego secutus in comment. de præsumpt. lib. 3. præsump. 94. num. 13. quo loci comprobaui ea
2 ratione, quia natura feudi recti † est eadēmet feudi ex pacto, & prouidentia, quæ sanè est, vt transeat ad descendentes in infinitum, vt scribunt Ias. in præludijs feudorum. num. 82. & manifestius Curt. iun. in tract. de feudis in 1. parte. q. 8. nu. 18. & Zas. in epit. feudor. parte vlt. num. 1.

Nec repugnat, quod in prædicta inuestitura Federici primi facta sit mentio hæredum; quod significare videtur, feudum esse hæreditarium, vt tradunt Alex. in cons. 19. lib. 5. Dec. in cons. 145. & in consil. 445. num. 8. Paris. in cons. 3. num. 171. lib. 1. Albað. in consil. 3. num. 9. & latè Anton. Cannet. in extrauagan. volentes. in verbo consequenter differendum. num. 11. Nam respondetur, hæredum nomen in prædicta inuestitura scriptum sumi pro filijs, quia alioqui concessio sibi ipsi repugnaret, cum appelletur
3 feudum rectum, † quod sui natura est (vt dixi) ex pacto, & prouidētia. Præterea saltem dici debet feudū
4 mixtū; hoc est ex pacto, & † prouidētia hęreditariū, sicuti est illud, quod concedi solet pro se, filijs, & hęredibus, vt scribunt post alios Alex. in cons. 19. n. 5. lib. 5. Ruin. in cons. 16. num. 6. lib. 1. Dec. in cons. 185. nu. 3. vers. sed benè dicitur. Paris. in cons. 2. num. 26. lib. 1. & in cons. 1. num. 154. lib. 4. Curt. iun. in consil. 1. num. 11. Soc. iun. in cons. 103. num. 33. in consil. 112. num. 10. lib. 2. Crauet. in cons. 197. num. 5. Didacus Couuar. in lib. 2. varia. resolut. cap. 18. nu. 3. Iul. Clar. in §. feudum. q. 9. vers. quandoque & tertiò &c. qui dixit se hanc opinionem vt veriorem, & magis receptam obseruari vidisse.

Ita ēt declaratur, & intelligitur secunda illa inuestitura a Federico II. concessa Henrico Guerrij filio pro se, & hæredibus suis masculis, & fęminis. sic & illa tertia inuestitura cōcessa a Carolo IV. qui ad verbum comprobauit prædictas duas inuestituras Federici I. & Federici II. nec repugnat q; in illa inuestitura Caroli IV. vocati sint hæredes, & successores sim-
pliciter, quorum nomine continentur ēt hęredes, &
5 successores extranei, sicuti successoris nomine † cōtineri successorem singularem sicque extraneū probant l. quædam. §. nihil. ff. de edendo, & l. 1. §. illud. ff. quorum legato. & tradunt Alex. in cons. 192. col. 1. lib. 2. Guido Papæ q. 458. Dec. in consil. 171. num. 5. vers. & dum copulatiuè. & Petrus Rebuff. in l. hæredis appellatione. ff. de verb. signific. col. 2.

Nam respondetur Carolum ipsum IV. intellexisse
6 de hæredibus, & successorib. sanguis, † ex quo confirmando prædictas inuestituras Federici I. & II. eas ad verbū retulit. Ita in specie respōdit Paris. in cons. 25. num. 49. lib. 1. cum dixit inuestituram concessā, relatione habita ad antiquas, dici expressè, & certò concessam, & valere. & Paris. secutus sum in consil. 287. nu. 31. lib. 3. vbi n. 32. scripsi rationem esse, quia relatum est in referente cum omnib. suis qualitatib.
7 l. asse toto. ff. de hæred. instit. & relationem † inducere repetitionem omnium cum suis qualitatibus. l. a filio. §. testator. cum §. seq. ff de alimen. & ciba. leg. & docuit Bart. in l. si quis seruum. §. vlt. de l. 2. & in l. 1. ff. de recepta.

Non etiā repugnat, quod Carolus ipse IV. in specie cōcessit inuestituram pro feudo Castri, & oppidi Finarij pro se, & hęredibus. Quod sane Castrum cōcessum non fuerat a Federico I. & II. Nam respondetur imo fuisse cōcessum. Cum concesserint Marchiā ipsam Sauonæ, sub qua continetur hoc Castrum Finarij, & alia multa, sicuti colligitur ex verbis inuestitur concessæ ab ipso Carolo IV. quæ ita se habēt. Et quia Georgius de Carretto Marchio Sauonæ, Emanuel, & Aleramus de Carretto Marchiones Sauonę, & Clauesanæ, & prędicti nonnulla Castra, bona, feuda, & iura in Marchionatibus Sauonæ, & Clauesanę, & alibi obtinere noscerentur. &c.

Ita quoque declaratur, & intelligitur quarta inuestitura Maximiliani cōcessa pro se, filiis, hæredibus, & successoribus suis de primogenito in primogenitum masculum, legitimum, & naturalem, ita quod solus primogenitus filius masculus legitimus, & naturalis succedat in d. Marchionatu &c.

Secunda est conclusio ad huius feudi successionē vocatas esse tam fęminas, quam masculos, & si masculi primum succedere debent. & eis deficientibus fęminæ. Hæc conclusio, quod scilicet vocatæ sint etiā fęminæ probatur tam ex verbis primæ, quam secun
8 dæ inuestituræ. In illa enim prima concessū est † feudū rectum, qđ sui natura transit ad omnes inuestiti descendentes, vt dixi supra. Quod sane descenden
9 tium † nomen continet masculos & fœminas. leg. 1. C. de legit. hæred. & scripsi in comment. de præsum. libr. 4. præsumpt. 84. num. 26. Nec repugnat quod si feudum rectum est verè, & propriè feudum, vt tradunt doctores, quos retuli in d. præsumpt. 94. num. 13. sequitur dicendum hoc in feudo non succedere fœminas. cap. 1. §. hoc autem notandum. de his qui feudum dare poss. cap. 1. de success. fratr. & grad. succed. & cap. 1 .... fœmin. Nam respondetur, quod cum non esset certum, et clarum ex verbis primę huius concessionis, et inuestituræ vocatas fuisse fœminas, subsecuta fuit manifesta declaratio, et inuestitura concessa a Federico II. qua ita fœminæ vt masculi sunt vocatæ. Idem clarius constat ex verbis inuestituræ Caroli IV. qui vocauit hæredes, et successores, quæ nomina, tamquam communia vtriusque sexui, comprehendunt masculos et fœminas.
10 Ita de nomine hæredes, † scribunt Alexand. in leg. sed et si hac. §. liberos. ff. de in ius vocando. et in consil. 80. colum. penult. lib. 1. Ruinus in consil. 188. colum. penult. lib. 5. et in consil. 144. colum. 3. libr. 3.

Decius

Dec.in consil.390.col.penul.versic.tertio non videtur. Grat.in consil.64.col.2.lib.2.& Gozad.in cons. 10.col.2. et hos sum & ego secutus in comment. de præsumpt. lib.4.præsumpt.84. num.34. De nomine
11 successorum † quod scilicet comprehendat tam fœminas, quam masculos affirmant, & manifestius cõclusio hæc probatur verbis inuestituræ Maximiliani, qui feudum hoc concessit pro se, filijs, hæredibus, & successoribus; Et masculis deficientibus, quod femi
12 næ succedant. Id quod est secundum naturã † feudi concessi pro se, masculis, & fœminis, in quo primum succedunt masculi, & eis deficientibus fœminæ, vt in specie scribunt Alex.in cons.9.num.7.lib.5. Dec.in lib.2.num.64. de reg.iur. Brun. in consil.63. num.1. Paris.in cons.17. num.17.lib.1. Curt.iun. in tract.feud.in 3.parte princip.q.17.& Thom.Marin. de feudis tit.11.de feudo femineo, seu materno n.30.

Nec obstat si dicatur, primam illam concessionem, & inuestituram esse attendendam, & ab ea recedi non potuisse in præiudicium masculorum, quibus iam quæsitum fuerat ius, & scribunt permulti, quos congessi in comment. de præsumpt.libr.3.præsumpt.92.& in cons.331.nu.87.lib.4. Nam respon-
13 deret, Principem, qui inuestituram † concessit pro masculis, consensu ipsorum masculorum, posse ex certa scientia mutare ipsam concessionem, & vocare etiam fœminas, vt tradunt Castr. Dec. Curt.iun. & alij multi quos retuli, & probaui in consil.1.nu.124. versic. & ideo in specie.lib.1. & in d.præsumpt.92. num... Quod verò Federicus II. sua illa inuestitura mutare voluerit sua ex certa scientia primam illam Federici Primi, significant verba illa manifesta sic scripta. De certa nostra scientia adijciendo concedimus, & in perpetuum confirmamus, vt de prædicta concessione nostræ inuestituræ feudi, tam Marchio memoratus, quam hæredes sui masculi legitimi, & fœminæ ab eo descendentes vno alteri succedente gaudeãt vniuersi. Idem re ipsa habetur in alijs aliorum Imperatorum inuestituris supra relatis.

Non etiam repugnat, quod in hoc feudo semper successerint masculi, exclusis fœminis, ita quod decursa videtur præscriptio quædam, vt respondit Decian.in cons.24.num.108. lib.1. Nam respondetur quod si concedimus, hanc appellari posse præscriptionem, dicimus eam nocere minimè potuisse femi
14 nis, † quib. numq̃ patuit locus succedẽdi: sicuti clare in terminis respondit Bald. in consil.215. Proponitur quod, col.1.vers.præterea non obstat.lib.2. quod aũt nũquam patuerit locus feminis succedendi, nisi nunc satis manifeste constat, quia semper extiterunt masculi successibiles: & io iure fuerunt admissi, exclusis fœminis: Cum ea sit natura feudi concessi pro se, & filijs masculis & feminis, vt masculi primũ succedãt, deinde eis extinctis, feminæ, vt dixi supra scripsisse Alex. Dec. & alios, & ad rem confert quod tũc
15 demum censetur inducta consuetudo † vel præscriptio, quod feminæ sint exclusæ a successione aliqua per masculos, quãdo constat euenisse multos casus, in quibus feminæ poterant succedere, & tamen admissi fuerunt masculi tantum virtute ipsius consuetudinis, seu præscriptionis: quemadmodum in specie consuluit Anch.in cons.239.col.5.vers.ad secundam rationem, quẽ secutus est Crauet.in cons.171. num.14.in consil.197.num.11.vers.optimè facit.in cons.226.num.2. & accedunt Ruin.in cons.208.nu.2.lib.1.& Ludou.Molina in lib.1.de Hispan.primogen.cap.6.num.22.

Non etiam repugnat, quod in duabus postremis inuestituris, nulla facta sit mentio feminarum, nam respondetur, dictas inuestituras confirmare præcedentes, quibus, (vt diximus) vocatæ sunt fœminæ.

Tertia est cõclusio Læliam Fuluiæ filiam vocatam esse ad huius feudi successionem, decedẽte Andrea sine aliquibus filiis. Hæc conclusio satis superq; probatur ex dictis in præcedenti conditione, vbi demõstrauimus, feminas esse vocatas post masculos.

Nec huic firmatæ conclusioni obstant aliqua, quæ obijci posse videntur.

Primo ꝙ dicta Lælia dici non potest ex descendentib. aui, & proaui materni, vt respondit Bald.in cons. 40. Quidam magnus nobilis. col.2. vers. sed isti nepotes. lib.3. & secutus est Rober.Salicet. inter consilia eiusdem Bald.in cons.205. Dubium super quo. col. vltim. versic. quod vlt.lib.3. & nepotem ex filia non esse de generatione aui materni scripserunt Isern.in c.1.num.2.de successio.feudi, Curt.iun.in tract.feudor.in 3.parte num.19. & Thom.Marin.in tract. de feudis.tit.11.de feudo femineo num.44.

16 Respõdetur, imò nepotem † ex filia esse ex descẽdentib. aui materni docuit Castr.in l.1.num.5. C.de condit.insertis, cum dixit nepotem ex filia esse de generatione aui materni; quod idem est dicere esse ex descendentibus. Sunt enim hæc duo Synonima,
17 descendentia, † & generatio, vt scribunt Butr.in ca. nouit. de iudicijs. Capra inter consil. Corn.in cons. 51.num.4. prope medium lib.3.& ipsemet Corn.in cons.133.n.3.lib.4.& inquit Castr. præcitato in loco se ita de iure respondisse; sicuti verè respondit in cõsil.300. viso quodam processu. col.2. & diligentius in cons.316. suprascriptus D. Consultor.lib.2.

Imol.in cons.62.

Corn.in cons.219.nu.11.vers.hanc etiam.lib.2.& in cons.233.num.3.4.& 6.lib.4.

Capra inter consil.ipsius Corn.in d.cons.51.num.4.lib.3.

Barbat. in l.cũ acutissimi.col.vlt.vers.adde etiam. C.de fideicom.

Socin.sen.in cons.25.num.1.lib.1.

Dec.in cons.223.n.3.& in cons.495.num.5.

Gozad.in cons.20.num.8.

Paris.in cons.47.num.58.lib.3.

Bero.in cons.120.num.34.lib.2.

Et in specie magis, ꝙ nepos ex filia dicatur ex descendentib. aui materni responderunt Alex.in cons. 160.num.3.lib.2.Corn.in cons.246.in fin.lib.2.Soc. sen.in d.cons.25.n.1.lib.1. & in cons.51.n.1.& 4.lib. 4.Dec.in d.cons.223.n.2.& in cons.413.num.11. Paris.in cons.51. nu.30. & in cons.88.n.11.& in consil. 92.num.62.lib.2. Alciat.in resp.563.num.1.secund. impress.antiq.Lugd.& Natt.in cons.64.n.8.lib.1.& in cons.437.n.2.lib.3.& hos ego ipse retuli, & probaui in comment.de præs.lib.4.præsumpt.91.num.3.

Secundo obijcitur ꝙ in inuestitura Federici II. dictũ fuerit. Quod deficientib. masculis succedat filia. Nõ ergo succedere põt Lælia, quæ est soror Andreæ,

Respondetur vno verbo; Federicum intellexisse, quod vbi superstites non fuisent filij masculi illius Henrici Guertii secundi, succederet eiusdem Hẽrici filia tunc nupta Grotapaleæ, qui sanè successionis casus non euenit; cum linea, & descendentia d. Henrici perduret hactenus; vt ex prædictis constat.

Tertio obijcitur, ꝙ cum hoc feudum sit hæreditariũ, vel saltem mixtum, vt dictũ fuit supra, sequitur dicendum, Læliam nõ posse in eo succedere, ex quo non est hæres vel primi inuestiti, vel vltimi defuncti; sicuti requiritur, vt in specie tradunt Alex. Dec. Gozad. Brun. Alciat. Paris. & Siluan. quos retuli, & probaui in cons.104.n.17.lib.1. & accedũt Natt.in cõs. 679.num.1.lib.4.& Bursat.in cons.2.num.37. lib.1.
18 Respondetur, ꝙ tunc demũ succedens † in feudo

in præsentiarum hunc ipsum nodum, repetitis aliquibus ex iam scriptis, dissoluere. Quod vt facilius, & clarius faciam, distinguo, atque constituo quinque casus.

1 Primus est, quando † feudum iam antiquitus fuit concessum alicui, vt puta Caio, ex quo deinde prouenerunt multi filij, & descendentes. Hoc casu, feudũ pertinet ad omnes; ita quod & si fuit aliquando diuisum inter plures fratres, & eorum filios, & descendentes : attamen altero eorum decedente sine filiis, alij succedunt: Cum omnes ab illo Caio primo inuestito descendant. Ita pobant cap. 1. de natura success. feudi, & c. 1. de alienat. feudi paterni, cap. 1. §. & quia vidimus. qui feudum dare poss. & post alios tradit Thomas Marinus in tract. feudor. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto, & prouid. antiquo. num. 15. Hic casus nostro non conuenit, vt clarum est.

2 Secundus est casus, quando feudum † nouũ concessum est Caio, & simpliciter dictum fuit, quod conceditur iure feudi antiqui paterni scilicet, & auiti, ita quod eius naturam obtineat. Hoc casu admittũtur non solum descendentes ipsius Caij, sed etiã eius fratres, & descendentes, deficientibus scilicet ipsius Caij descendentibus. Cum talis sit feudi paterni, & auiti natura, vt diximus præcedenti in casu. Nec hic facta est aliqua restrictio ad certas personas, vt in subsequenti casu. Ita hunc casum distinguit, & considerat Ias. in cons. 1. col. 2. versic. secundo principaliter. lib. 3. Hic etiam casus nostro non adaptatur, & admittunt alij, quos referam in sequenti casu.

3 Tertius est casus, quando † feudum nouum est concessum Caio his verbis. Concedimus iure feudi antiqui paterni, & auiti, pro te, filijsque & descendentibus tuis. Hic casus est apud nostros valde controuersus. Existimo tamen veriorem, & magis receptam esse eorum sententiam, qui scripserunt hoc feudum nouum concessum iure antiqui feudi pro se, filijs, & descendentibus, acquiri etiam agnatis, sicq; transuersalibus, vt in eo succedant, deficientibus primi inuestiti descendentibus. Hæc opinio, & sententia, nostro præsertim in casu multis sic probatur.

Primo, satis superque, vel ex eo fundata est agnatorum intentio; quod hoc feudũ si verè nouum est; attamen concessione Principis, & pacto inter eundem Principem, & D. Ludouicum seniorem effectum est feudum antiquum, quod fieri potuisse alias demonstraui in illo responso in quinta conclusione in principio. Atqui si hoc feudum esset verè antiquum, hoc est acquisitum a communi illo parente, a quo descendit tam ipse D. Ludouicus senior, quam D. Carolus, & alij agnati, dubium non est, quin d. D. Carolus, & reliqui admitterentur, vt scripsi prædicto meo in responso in tribus primis argumentis 5. conclusionis. Ergo idem dicendum est in casu nostro, quod scilicet in hoc feudo nouo concesso iure antiqui feudi succedere debeant D. Carolus, & alii agnati transuersales. Hoc argumenti genere, & si satis obscure vti voluit Natta in cons. 467. nu. 14. versic. Verum tamen. lib. 2.

4 Secundò suffragatur, quod † verba in contractibus, & concessionibus operari aliquid debent. l. si quando. in princ. de leg. 1. & c. pastoralis. de appell. Et scribunt Bald. in rub. C. de contrah. emph. Quod procedit etiam impropriando ipsa verba, cap. si ciuitas. de senten. excom. in 6. & multis comprobat Ias. in d. cons. 1. col. vlt. lib. 3. & præter eum copiose Felin. in cap. 1. num. 4. de rescriptis, & ibidem Ripa num. 42. Curt. iun. in cons. 16. nu. 11. in fine, & Crauett. in cons. 172. num. 7. & in cons. 294. num. 3. & latissimè. col. 12. vers. quinto loco. Atqui nostro in casu, nisi dicamus, ad huius feudi successionẽ vocatos esse hos agnatos, & transuersales, superuacanea essent illa 5 verba, in † feudum antiquum, auitum, & paternum, ergo dicendũ est, prædictos agnatos vocatos esse; Illa nunc proposito vel ex eo probatur, quod respectu descendentiũ a d. D. Ludouico seniore primo inuestito superfluũ erat acquirere feudũ nouum iure antiqui feudi cũ descendentes ipsius primi inuestiti semper admittantur. Et hoc quidem genere argumenti vsi sunt Ias. in d. cons. 1. col. vlt. vers. secundo, & notabilis. lib. 3. Nec repugnat consideratio Castr. in consil. 10. incipit. Quod illud feudum. num. 12. & 13. lib. 3. de quo dicemus infra in vlt. argumento, ac Alex. in cons. 10. num. 6. lib. 3. scribit sanè Castr. prædicta verba in feudum antiquum, operari hunc effectum, vt intelligantur tanquam reddens similitudinem, quia sicut illud vetus, et antiquum fuit concessum primo inuestito, pro se, et suis descendentibus, ita et hoc nouum. Et hoc (subiungit Castr. et cum eo Alex. prçcitatis in locis) confirmant illa verba, secundum formam antiquarum inuestiturarum. Nam respondetur quod illa verba, iure antiqui feudi operarentur prædictum effectum, quando filiorum, et descendẽtium nullum factum esset verbum. Sed cum eorum personæ expressæ, operari aliud debent, nempe q̃ etiam agnati admittantur. Non etiam repugnat cõsideratio Ruin. in cõs. 45. num. 13. lib. 1. quia infra in responsione ad quintum argumentum partis aduersæ satisfaciam.

6 Tertio suffragatur auctoritas multorũ, qui in specie scripserunt † inuestituram, qua concessum fuit feudum nouum, iure antiqui pro se, filiis, et descendentibus, non restringi ad solos ipsos descendentes, sed etiam comprehendere agnatos inuestiti. Hac sanè in opinione fuerunt 11. Doctores me cum illis cõnumerato: hoc est.

1 Alex. in cons. 30. n. 7. lib. 1. qui sic respondit de feudo Mirandulæ nouo concesso iure antiqui pluribus agnatis pro se, et eorum filiis, et successoribus in infinitum.

2 Curt. sen. in cõs. 50. col. 23. et col. 25. vers. tertiò comprobantur. qui multis in locis illius responsi refert, et probat Alex. in d. cons. 30.

3 Collegium Iurisconsultorum Bononiæ inter consilia Curt. sen. in cons. 51. incipit in nomine sanctæ. col. 3. 4. 5. 6. et 7.

4 Ias. in cons. 1. col. vlt. lib. 3. qui sic respondit de feudo nouo iure antiqui concesso a Duce Mediolani duobus fratribus, pro se, et eorum filiis, et descẽdentibus. Ita quoque idem Ias. in cons. 136. col. 3. vers. tertius casus. lib. 4. respondit de feudo nouo Castelenghi a Duce Sabaudiæ Amedeo concesso Ioanni, et Ant. fratribus de Frigonibus, pro eis, eorumq; liberis, et hæredibus masculis iure feudi antiqui.

5 Bero. in cons. 79. lib. 1. qui egregiè sic respondit.

6 Natta in cons. 467. num. 12. 23. et 14. et nu. 24. et in cons. 468. num. 4. et 5. lib. 2.

7 Crauett. in cons. 664. num. 12. lib. 4. et in cons. 965. num. 12. lib. 5.

8 Ceph. in cons. 173. num. 8. et 27. lib. 2.

9 Roland. in cons. 60. num. 31. lib. 1. dum secutus est Curt. sen. in d. cons. 50. qui (vt diximus supra) loquitur de feudo nouo cõcesso iure feudi antiqui pro se, filiis, et descendentibus.

10 Ant. Sola in comment. ad constit. Sabaudiæ, et Pedemontium in tit. de feudis. gloss. 4. nu. 16. vers. præsupposito, qui vere loquitur de feudo nouo concesso iure feudi antiqui pro se, et hæredib. masculis.

11 Ego ipse consil. 160. num. 19. in fine lib. 2. vbi secutus

secutus sum Alex. Curt. sen. Ias. & Natt. supra commemoratos.

Quarto, & vltimo, admisso citra veri præiudiciũ dubiam esse hanc disputationem, dicendum est, in dubio pronunciandum esse contra Principem, qui
7 feudum † concessit, vt in specie responderunt Ias. in d. cõs. 1. col. pen. vers. quarto, & vltimo. lib. 3. & Natta in dict. cons. 467. in fine lib. 2. qui ea ratione moti sunt, quia feudum est beneficium. cap. 1. §. vlt. quib. ex causis feudum amitta. sed in beneficijs latissima fit interpretatio contra Principem concedentem. l. vlt. C. de constit. Princip. cum similibus ab eisdem Ias. & Natt. adductis. Nec repugnat quod respondit Alex. in d. cons. 10. num. 6. lib. 3. cum dixit, verba in dubio interpretanda esse contra agnatum, qui vt succedat in eis fundamentum constituit. l. veterib. ff. de pactis, & cap. in præsentia. de probat. Nam respondetur, retorquendo aduersus Alex. cum regula dict. l. veteribus. loquatur contra eum, qui promisit, & cõcessit, qui potuit clarius loqui, sicuti in casu nostro, in quo Princeps is est, qui cõcessit feudum. Ita dict. l. veteribus. declarant Bart. Bald. & Ang. ibi, & Dynus in cap. in obscuris. de reg. iur. in 6.

His constat veram, & retinendam esse hanc sententiam, ad huius scilicet feudi successionem admitti debere hos agnatos.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus opinionem eorum, qui scripserunt, imo agnatos nõ succedere in feudo nouo iure antiquo concesso pro se, filijs, & descendentibus.

Primo adduci solet argumentum, ductum ab impotentia primi inuestiti, & acquirentis feudum. Quę quidem impotentia vel ex eo constare dicitur, quod nemo potest alteri stipulari. l. stipulatio ista. §. Alteri. de verb. oblig. & §. alteri. instit. de inutil. stipul. & in specie agnatum non posse pro agnato, fratre excepto, stipulari, responderunt Castr. in cons. 10. num. 9. lib. 3. de quo infra. Alex. in consil. 10. num. 5. lib. 3. non ergo D. Ludouicus senior potuit pro his agnatis stipulari, & consequenter eis acquirere hoc feudum.

Respondetur, imò contrarium verius esse. Quod
8 scilicet agnatus stipulari † & acquirere possit feudũ agnato, sicuti probant cap. 1. §. vlt. per quos fiat inuestit. cap. 1. §. vlt. quid sit inuestit. & cap. 1. de feudo non habet propriam naturam feudi, & in specie tradunt Bald. in cap. 1. §. vlt. quid sit inuestit. Aluar. in cap. feudum. num. 5. si de feudo fuerit contr. inter dom. & agnat. vasall. Curt. sen. in d. cons. 50. col. 40. vers. sexto respondemus. Natta in d. cons. 467. num. 20. qui num. 19. idem dixit de emphyteusi, ex Spec. sententia quem ipse refert, & accedunt Iacob. in in inuestit. feudali. in verbo nobiles. col. 1. Rum. in cõs. 5. num. 4. lib. 1. & Paris. in consil. 6. in fine lib. 1. Et accedit quod respondit Natta in d. cons. 467. num. 17. cum dixit, quod vbi fit donatio alicui, ita quod ad alium transeat, tunc absenti ius acquiritur, & ei competit vtilis actio. leg. quotiens. C. de donat. quæ sub modo. id quod inductũ est fauore liberalitatis, vt docuit Bart. in l. stipulatio ista. § si stipuler. in fin. ff. de verbor. oblig. sed feudi concessio est beneficium, & gratia, vt scribũt Alex. & alij in l. si mihi, & Titio. de verb. obl. ergo non incõuenit, qđ agnatus stipuletur feudum pro agnato, quia omnium expedit familiarum saluam esse dignitatem l. 1. §. pen. ff. de ventre inspicien.

Secũdo vrgere videtur argumentum, quo vsus est Oldrad. in cõs. 178 num. 3. cum dixit, illa verba, pro se, filijs, & hæredibus. &c. apposita fuisse in fauorẽ inuestitorum, sicque filiorum, & descendentium, ob id operari nõn debent cõtrarium effectum, arg. l. legata inutiliter. de leg. 2. & l. cum tale. §. vlt. ff. de condit. & demonstr. sicuti contrarium ipsum effectum operarentur, si ob hæc verba agnati ipsi admitterentur.

Respondetur quod argumentum posset procedere, quando simpliciter dictum fuisset, pro se, filijs, & hæredibus, seu descendentibus; secus vero subijciendo illa verba iure feudi antiqui; quia tunc dicitur acquisiuisse etiam agnatis, cũ talis sit natura feudi antiqui.

Tertio adducitur, quod limitata causa limitatum parit effectum. l. in agris, ff. de acquir. rerum dom. & l. cancellauerat. ff. quemad. testam. aperian. cum similibus.

At qui primus inuestitus pro se, filiis, & descẽdentibus dicitur limitatè, & restrictè acquisiuisse feudũ pro suis ipsis descendentibus. Ergo agnati admitti non debent. Ita arguit Ruin. in cons. 45. num. 12. & 13. lib....

Respondetur, negando minorem illam propositionem, cum verius sit, verba illa, pro se, filiis, & descendentibus non esse limitata, & restricta ad personas filiorum, & descendentium, quia alioqui nihil operarentur, vt dictum fuit supra. Ita in specie respondent Ias. in d. cons. 1. col. vlt. lib. 3. Natta in dict. cons. 467. num. 23. vers. sed ad ista.

Quarto afferri solet argumentum, quòd inclusio vnius est exclusio alterius. l. cum Prætor. in princip. ff. de iudiciis, & cap. nonnè, de præsumpt, Atqui verbis illis pro filiis, & descendentibus, includuntur ipsi filii, & descendentes inuestiti; ergo excluduntur agnati. Hoc argumentum perpendit Ias. in d. consil. 1. col. 3. in princ. vers. item certarum. lib. 3.

Respondetur primò, vt sensit idem Ias. in d. cons. 1. col. vlt. imò concessionem non esse limitatam, & restrictã ad certas personas expressas, & ob id alias excludere; vt supra declarauimus, & dicemus statim.

9 Respondetur secundo, † regulam dictę l. cum Prętor, habere locum quò ad legem, & dispositionem illam, quæ limitatè includit, non autem quò ad aliam legem, vel dispositionem; quæ alio ex capite includunt; sicuti regulam prædictam declarat Dec. in lib. 1. in 3. lect. num. 84. ff. si cert. petat. & in cons. 11. nu. 18. secus verò. Et si ergo in casu nostro admittimus in inuestitura hac vocatos esse hæredes, & successores D. Ludouici senioris, nulla agnatorum mentione facta; attamen agnati ipsi non dicuntur exclusi, cum ipsa legis dispositione sint inclusi, & vocati ad successionem feudi antiqui.

10 Respondetur tertiò, quod † tunc vnius inclusio, nõ est exclusio alterius, quando inducta ad vnũ effectum contrarium operarentur, vt post alios declarat Crau. in cons. 297. col. vlt. vers. octauo, & vltimo &c. Porrò in casu hoc nostro contrariũ effectum operaretur exclusio hæc, cum prædicta verba apposita sint, vt hæc inuestitura idem contineat, quod illa antiqua anni 1414. atque ita vt agnati etiam admittantur.

Quintò Ruin. d. cons. 45. num. 13. lib. 1. motus est doctrina, & traditione Bart. in l. quæsitum. §. si quis fundum. q. 3. num. 15. vers. aut fuit facta enumeratio. ff. de fundo instruct. instrum. legar. cum dixit, quòd quando dinumeratio specierum a sciente facta est taxationis gratia, & hoc constat, quod tunc significatio generis minuitur, l. legata. in 1. responso. ff. de suppellect. legar. & tunc dicitur (subiiciunt Bart. et Ruin.) constare, quando apposita fuit dictio, idest, vel videlicet, vel scilicet.

Respon-

Respondetur, hanc Bart. & Ruin. traditionem nõ meruisse ab aduersarijs allegari, cum nil penitus ad rem nostram pertineat. Nam Bar. loquitur, quando prouisio generalis, & specialis cadit inter res, de quibus fit disputatio: Et illa specierum enumeratio fit causa taxationis, seu limitationis, & Bartol. secuti sunt idem Ruin. in consilio 165. in fine libro 2. et Paris. in consilio 92. numero 33. libro 1. Nos verò loquimur quando genus, & species cadunt inter personas seu inter personas, quibus aliquid cõceditur, vel relinquitur. Quo quidem casu differit idem Bar. in d. §. si quis feudum. q. 2. num. 13. vbi in primo suæ distinctionis casu scribit, quod quando concessio respicit certam, & limitatam causam, & in ipsa concessione enumerantur multi, qui ordine successiuo
11 debēt admitti, † generi per speciē nõ derogatur, nisi in eo quòd nominati in specie debent prius admitti. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. qui quidem casus nostro conuenit: Cum in hac inuestitura facta fuerit specialis mentio filiorum, & descendentium, seu hæredum, & successorum, & generalis agnatorũ sub illis verbis, in feudum antiquum, paternum, & auitum, vt demonstraret ipse Princeps prædictus ordine successiuo succedere debere, hoc est filios, & descendentes primum, deinde eis deficientib. agnatos transuersales, sicuti etiam in terminis nostris cõsiderat Natta in d. cons. 466. in fine lib. 2. qui adducit d. §. de fideicommisso, & si Bart. nõ refert; & aduertit etiam in casu nostro, & rectè præstantissimus D. Clericus huius causæ Aduocatus.

Sextò vrgere videtur auctoritas eorũ, qui scripse-
12 runt † feudum nouum iure antiqui concessum pro se, filijs, & descendentibus, non censeri acquisitum etiam pro agnatis, & huius quidem opinionis adducuntur (vt audio) ab aduersarijs quindecim Doctores, quos ex ordine referam.

1 Oldrad. in cons. 178. num. 3. Verum multis rationib. Curt. sen. in d. cons. 50. col. 48. vers. Ad quintum dum allegantur &c. ostendit, Oldradum ad rē non loqui, sed in diuersis terminis. Idem scribunt Natta in d. consil. 467. num. 7. lib. 2. & Roland. in d. cons. 60. num. 42. lib. 1.

2 Castr. in cons. 154. incipit. Quod istud feudum. in antiquis. Hoc responsum corruptè allegari opinatur Moder. Paris. in addit. ad Alex. in cons. 10. nu. 5. lib. 3. dixitque esse responsum Castr. in consil. 191. Visis, & diligenter. lib. 2. & propterea reprehendit Moder. ille Doctores, qui in fonte non vident loca allegata. Verum argui magis debet is Moder. qui non vidit responsum hoc Castr. impressum in consil. 10. lib. 3. quod quidem tertium volumen a me typographis traditum impressum fuit Venetijs. Cęterum idē Curt. sen. in d. cons. 50. col. 51. vers. tertio non obstat auctoritas Pauli de Castr. &c. copiosè admodum, & diligenter ostendit, responsum illud ad rem nõ pertinere, sicuti nec ad rem facit illud in d. cons. 191.

3 Alex. in cons. 10. num. 5. lib. 3. sed idem Curt. in d. consil. 50. col. 53. vers. consilium quoque Alex. &c. scribit, tolli eisdem rationibus, & argumentis, quib. illud Pauli Castr. de quo supra. Et præterea Alex. ipse contrarium respondit in cons. 30. num. 7. lib. 1. vt retuli supra.

4 Riminal. sen. in cons. 96. lib. 1. Verum de eadem facti specie contrarium responderunt Curt. sen. in d. cons. 50. & collegium Bononiense in consilio subsequenti, vt retuli supra.

5 Ias. in cons. 152. col. 3. vers. tertio respondetur, & col. 4. vers. quarto pro eadem. Et in cons. 180. nu. 4. & 5. lib. 2. Verum aduersus Ias. in d. cons. 152. de eadem facti specie responderunt Curt. sen. & collegiũ Bononiæ, quos retuli supra. & rursus idē Ias. sibi parum constans aliter respondit duobus in responsis supra relatis.

6 Socin. sen. inter consil. Brun. in cons. 10. nu. 17. vers. Verum respondetur.

6 Ruin. in consil. 45. numer. 4. iuncto num. 13. lib. 1. sed respondetur vno verbo, vt scripsi supra in responsione præcedentis argumenti.

7 Brun. in cons. 25. num. 2. qui verè nil scripsit, q ad rem nostram pertineat.

8 Curt. iun. in cons. 1. num. 13. vers. clarius, & solidius respondeo &c. Cæterum Curt. ipse motus est auctoritate Oldr. Castr. & Alex. quam diximus non obstare.

9 Rubeus in cons. 10. num. 6. sed respondetur vt diximus supra ad responsum Curt. iun.

10 Crauet. in cons. 501. num. 9. & 10. lib. 3. & in tractat. de antiq. temp. in vlt. part. num. 20. Verum ipsemet Crauet. in dict. cons. 501. num. 10. vers. refelli tamen &c. clarè sentit veram non esse opinionem hāc. & etiam constat ipsum Crauet. in cons. 664. & cons. 965. relatum supra aliter respondisse.

11 Ceph. in cons. 133. nu. 19. lib. 1. & in cons. 305. num. 50. lib. 3. Verum per transennam (quod aiunt) non autem ex professo hoc affirmat.

12 Panciro l. in consil. 104. num. 20. qui non se firmat ea in responsione, sed ad aliam transit.

13 Osasc. in consil. 7. num. 12. Verum facile euitatur, cum motus sit auctoritate multorum, qui nil ad rem (vt retuli supra) scribunt. Et si Osasc. vidisset cõtrarias aliorum auctoritates supra pro agnatis commemoratas, fortè id non scripsisset.

14 Amedeus de Ponte in tit. qui feudũ dare poss. nu. 132. Cæterum præter illud ipse Amedeus refert aliquos, qui ad rem nostram nil scripserunt, vt Bonbar. Purpur. Thom. Marinum, & Socin. iun. & re minus diligenter cõsiderata, & obseruãdũ est in specie nostra aliter sensisse, vt dicemus in subsequēti casu.

15 Ego ipse in cons. 400. num. 59. lib. 4.

Verum is locus ad rem nostram non facit. Cum
13 ibi scripserim solum respectu † duorum fratrum inuestitorum, quod scilicet singuli sibi, & suis descendentibus acquirere voluerint feudum, non aũt inter se ipsos fratres, sicuti significant responsa Alexand. Ruin. & Paris. quæ illo in loco allegaui. Nos verò loquimur, quando feudum nouum iure feudi antiqui concessum est vni soli pro se, filiis, & descendentibus. Quo saoè in casu cessat illa consideratio supra relata, quod singuli fratres voluerint sibi, & suis acquirere, & de secundo hoc casu scripsi in d. cõs. 160. num. 59. propè fin. lib. 2. sicuti supra retuli.

14 Quartus est casus, quando † feudum nouum concessum est alicui iure feudi antiqui, paterni scilicet, & auit. pro se, hæredibus suis, & successoribus. Hoc saoè casu post filios, & descendētes inuestiti admittuntur agnati transuersales. Ita Amedeus a Ponte in tit. qui feudum dare poss. num. 132. vers. Verum vbi dictum fuisset, qui attestatur, Cameram Ducalem Sabaudiæ, & Pedemontium sæpius in hanc opinionem inclinasse. Hic casus nostro conuenit. Cum feudum hoc concessum Dom. Ludouico seniori fuerit concessum pro se, hæredibus, & successoribus suis.

Quintus est casus quando feudum nouum concessum est alicui iure feudi antiqui paterni, scilicet, et auiti pro se, suisque hæredibus, et successoribus, modo, et forma antiquarum inuestiturarum, et sicuti ille, a quo is habuit, inuestiti fuerunt, et constat antiquas inuestituras fuisse concessas etiā pro agnatis transuersalibus. Hic casus nostro verè, et propriè conuenit, cum feudum hoc fuerit concessum dicto

D. Lu-

D. Ludouico seniori his verbis pro se, hæredibus, &
successoribus, capacibus tamen bonorum feudaliũ,
secundum patriæ morem, modo, & forma antiqua-
rum inuestiturarum. & sicuti ipse, & illi, a quib. cau-
sam habuit inuestiti fuerunt. & ipse D. Ludouicus iu
rata fidelitate, recognouit tenere hoc feudum, vt feu
dum nobile, ligium, antiquum, auitum, & pater-
num &c. His sanè enixis, & geminatis verbis signi-
25 ficauit Princeps se côcedere † feudum etiã pro agna
tis. Hoc ostendunt primum illa verba, pro se suisq;
hæredibus, & successoribus &c. quæ perpendi præ-
cedenti in casu. Rursus, & secundo idem significant
verba illa, modo, & forma antiquarum inuestitura-
rum &c. illa enim antiqua inuestitura anni scilicet
1414. concessa fuit Georgio Fantino pro se, & filijs
suis, & ipsis deficientibus pro eius fratribus, videli-
cet Petro, & Andrea, & eorum filijs, ac omnib. alijs
ab eis descendentibus masculis tantum &c. Vt ergo
dicamus Principem voluisse concedere feudum D.
Ludouico seniori eo modo, & forma, quibus con-
cessa iam fuerat illa anni 1414. affirmandum est, cõ
cessionem factam fuisse etiam pro agnatis. Pręterea,
& tertio idem ostendunt illa verba. Et sicuti ipse, &
illi, a quib. causam habuit, inuestiti fuerunt. Si enim
voluit Princeps hanc concessionem D. Ludouico
seniori factam similem esse debere illi factæ Geor-
gio Fantino d. anno 1414. dicendum est fuisse con-
cessam etiam pro agnatis, quemadmodum fuit & il
26 la Fantini. Et accedit, quod † geminatio hæc verbo
rum operari multum debet, vt in claris his terminis
perpendit Curt. sen. in d. cons. 50. col. 25. vers. tertiò
comprobantur &c. Hunc casum iam consideraui, &
deduxi in meo illo, hac de causa reddito responso,
in 7. vltimoque argumento quintæ conclusionis; &
si non ita diligenter, vt nunc. Et hic quidem casus
noster est longè diuersus ab illo, de quo responde-
runt Castr. in d. cons. 10. in fine lib. 3. & Rimin. sen.
in d. cons. 96. in fine lib. 1. cum illi loquantur quan-
do noua inuestitura simpliciter se refert ad antiq̃,
sed diuersum in casu hoc nostro, in quo Princeps eni
xis, geminatisq. verbis concessit feudum eo modo,
& forma, qua antiquitus concessum fuerat Fãtinis.
His concludo sine magna controuersia, prędictos
Illustriss. DD. Comites Carolũ, & alios admitti de-
bere ad huius feudi successionem.

*S V M M A R I V M.*

1 *Fœdus quoddam dedititium esse.*
2 *Mandatum inferre superioritatem.*
3 *Annonam in oppidum vt subditi defferant cogi posse.*
4 *Saluis, dictionem, significare exceptionem.*
5 *Dominium censeri translatum cum Castro.*
*Castro alienato, censeri etiam eius dominium translatum.*
6 *Fœdus non extendi nisi ad expressa in fœdere.*
7 *Dominum re sua libere vti posse.*
8 *Iniuriarum agi contra nos impedientes vti nostris.*
9 *Confœderatum non transferre iurisdictionem in eum quo cũ fœdus facit.*
10 *Libere habere, significare sine onere habere.*
11 *Nouitates damnari.*
12 *Onera præscribi. 30. an.*
13 *Fœdus esse inæquale Ianuensibus cum Albingensibus.*
14 *Fœderis plura esse genera.*
15 *Confœderationem parem fieri illis verbis; habere vtrinque amicos communes, & inimicos, siue amicos pro amicis, & inimicos pro inimicis.*
16 *Fœdus impar esse, cum actum est vt altera ex fœderatis ciuitatibus sit superior.*
17 *Fœdus non esse, cum victus victori se dedit.*
*Deditionem differre a fœdere.*
18 *Mandatum debere esse æquum.*
19 *Mandatis alicuius præsto esse, nil aliud inferre quam mandatis iustis & rationi consentaneis.*
20 *Priuilegiato, esse in casu, incumbere onus probandi. n. 21.*
22 *Penuriæ tempore cogi posse habentes frumentum vendere.*
23 *Annonæ tempore præferri dominus oppidanos in annona ex prædijs in suis territorijs nata.*
24 *Castrum esse ciuitatis membrum.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXLII.

EGregia admodum est dubitatio, quæ dissoluen-
da, atque explicanda proponitur, an stantibus
verbis pactorum, & conuentionum initarum inter
Sereniss. Rempub. Genuæ, & inclitam ciuitatem Al-
bingam, anno 1251. prædicta Sereniss. Respub. coge
re & côpellere possit Albinganêses deferri facere eo
rum oleum Genuam, & ibi communi pretio vende-
re? & quidem multis rationibus, & argumentis re-
spondendũ videbatur, Albinganêses cogi sic posse.
Primò ea vrgere videtur ratio, quòd Albinganê-
1 ses se dederunt Genuêsibus inęquali † fœdere, quod
dedititium appellatur, vt scripsi in lib. 1. de arbitr. iu
dic. q. vlt. in fine. cuius quidem fœderis ea est natura,
vt is, qui se dedit sit omnino subiectus ei, cui se de-
dit. eiusque mandatis omnibus parere debeat, vt est
apud T. Liuium, et Carolũ Sigonium, quos pręcitato
in loco commemoraui.
Secundo suffragari videntur clara ipsarum con-
uentionum verba, quæ in primo earũ capite sic scri-
pta sunt. Quod ciuitas et homines Albinganę, & di-
strictus erunt de cætero ad mandata communis Ia-
nuæ, saluis his, quæ inferius conceduntur per com-
mune Ianuæ, ciuitati, & hominibus Albinganæ &c.
His sane verbis constat Albinganenses teneri obtê-
perare mandatis Reipubl. Genuensis, tamquam do
minæ, cuius proprium est posse iubere, illud enim
2 verbum mandata, † significat superioritatem, & do-
minium. l. si quis mihi bona. §. sed & si mandauit.
ff. de acquir. hæred. & l. vnica. C. de mãdat. Princip.
3 Atqui Dominus † imperare potest sibi subdito, vt
pro communi bono, & vtilitate annonam in ciuita-
tem, vel oppidum deferri curet, & in eis distrahat,
sicuti scribunt Barba. in cap. 1. col. vlt. de empt. & vẽ
dit. Franciscus Marcus in cons. 540. in fine in 1. par-
te. Ripa. in tract. de pestc. in tit. de remedijs ad con-
seruãd. vbert. num. 66. Aufrer. in addit. ad capel. To-
los. q. 446. & Roland. in cons. 80. num. 15. lib. 3. Ergo
Respub. Genuensis mandare potest Albinganensib.
vt oleum Genuam deferant, & in ea vendant.
Tertio confirmari posse videntur prædicta verbis
4 illis, † saluis his, quæ inferius conceduntur per cô-
mune Ianuæ ciuitati, & hominibus Albinganæ, hęc
exceptio confirmat regulam in non exceptuatis. leg.
nam quod liquide. §. pen. ff. de penu lega. & scribũt
post alios Dec. in l. 1. num. 22. & ibidem Cagn. num.
25. ff. de reg. iuris & latissime Tiraq. de retract. con-
sang. in fin. num. 94. Porrò in concessis ab ipsis Ge-
nuensibus Albinganensibus nõ reperitur, quod Ge-
nuenses nõ possint mandare ipsis Albinganẽsibus,
vt deferant oleum Genuam, et ibi vendant, ergo ita
eis mandare possunt.
Quinto huc pertinere videtur, quod in secundo
dictarũ conuentionum capite ita scriptum est: quod
castrum Albinganæ, quod est in ciuitate Albinga-
næ, debeat habere commune Ianuæ, & tenere, & ex
eo facere ad suam voluntatem, & suum esse. Atqui
translato

5 translato † castro dicitur translatum etiam ciuitatis dominium, cum illud tãquam caput sit dignius. l.cũ in diuersis. ff. de relig. & sumpt. funer. ergo Respub. Genuensis potest ad sui libitum, de ipsa ciuitate Albinganæ, eiusque ciuibus disponere, & quæuis illis mandare.

Quintò perpenduntur verba quinti capitis dictarum conuentionum quæ ita se habent. Quod homines Albinganæ, & districtus teneantur facere pacẽ, & guerram ad voluntatem communis Ianuæ, & ire in exercitibus, & caualcatis, & armamentis lignorũ communis Ianuæ ad voluntatem ipsius communis &c. His sanè verbis constat Albinganenses se subiecisse voluntati Reipub. Genuensis. Ergo in omnibus ei parere debent, & cõsequenter deferri facere oleũ Genuam, & ibi illud vendere, sicuti ipsius Reipub. est voluntatis.

Sextò, & vltimo vrgere magis videntur sexti capitis prædictarum conuentionum verba, quę ita scripta sunt. Quod homines Albinganæ, & districtus decreta facta, & quæ fient per commune Ianuæ obseruabunt, & obseruare teneantur secundum quod ciues Ianuæ tenentur, & tenebuntur &c. illud verbũ decreta, nil aliud significat quã prohibitiones, quę vulgari nomine decreta appellamus. Atqui mandatum hoc Reipub. Genuensis, quo Albinganenses deferant oleum Genuam, & ibi vendant, est decretum, seu prohibitio quædam quod Albinganenses non deferant oleum, nec vendant alio in loco quam in ciuitate Genuæ. ergo &c.

Hæc pro Serenis. Republica Genuensi aduersus inclitam ciuitatem Albinganensem non leuem dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipse longe mellùs, & diligentius præpensa, ac bene discussa, contraria sententia visa est mihi verior, & probabilior, ęquitatiq. magis consentanea; scilicet, cogi atque compelli minime posse Albinganenses deferri facere oleum Genuam, & id in vrbe, & si iusto pretio vendere, & vt huius sim opinionis, & sententiæ permulta me mouent.

Primo quia ciuitas hæc Albinganæ dr̃ confęderata, & conuentionata cũ ipsa Repub. Genuæ, & ob id subiecta ei dicitur, quo ad ea quæ habentur & scripta sunt in conuentionibus ipsis, & non vltra, quare cum in prædictis conuentionib. nullum legatur verbum de oleo ab Albinganensibus Genuam deferendo, & in vrbe vendendo, dicendum est, Albinganenses ad id præstandum cogi & compelli non posse,
6 ita in specie de † ciuitatibus, oppidis, & castris sic confœderatis, & conuentionatis responderunt permulti quos congessi in consil. 32. num. 59. lib. 1. quibus alios plures nunc adiungam, ita sane 23. doctores, me qualiscumque sum cum eis enumerato.

1 Bart. in cons. 59. commune Spolet. num. 3. & 4. lib. 1. respondit Spoletanos qui castrum Montisfranchi sub sua protectione, & confœderatione receperunt, non potuisse homines dicti castri grauare aliqua gabella, & alio onere vltra ea, quæ in conuentionibus, & pactis protectionis & confœderationis promissa fuerant ab ipsis hominibus.

2 Abb. in cons. 51. Saluatóris. col. 2. lib. 2. respondit commune Scarlini confœderatum cum ciuitate Plumbini non potuisse grauari vltra ea quæ in confęderationis Instrumento continebantur.

3 Roman. in cons. 434. num. 4. qui idem respodit de castro Iuburerti confœderato cum ciuitate Plumbini.

4 Anch. in consil. 438. Ista sententia. num. 2. & 3. qui respondit castrum sancti Romuli confœderatũ cum Repub. ipsa Genuæ nõ potuisse ab ipsis Genuensibus grauari vltra conuentiones inter eos initas.

5 Geminianus in cons. 81. Quia per spectabilem.

6 Barbatia in cons. 11. col. pen. lib. 5.

7 Socin. sen. in cons. 7. num. 3. & 4. lib. 1. est responsum Marian. Soc. sen. qui consuluit, ciuitatem Aretij confœderatam cum ciuitate Florẽtina maiori, & potentiori, grauari non potuisse vltra ea, quæ in conuẽtionibus scripta fuerant.

8 Barthol. Soc. sen. in cons. 74. num. 6. 7. & 8. lib. 1. qui idem respondit pro castro, & Dominis Colleghij confœderatis cum ciuitate Senarum.

9 Felin. in cap. post ulas. num. 10. de foro comp. qui secutus est Bart. & Marian. Soc. supra relatos.

10 Decan cons. 360. num. 6. 7. & 8. respondit Sauonam vrbem. quæ se regendam & gubernandam tradidit huic inclytæ Serenis. Reipub. Genuensi in eã trãsferendo (quod fortius est) iurisdictionem, non potuisse grauari vltra ea, quæ in pactis, & conuentionibus comprehensa fuerant.

11 Curt. iun. in cons. 124. num. 1. & 2. idem respõdit de eadem facti specie cum Decio in dicto consil. 360.

12 Brunus in cons. 86. respõdit Marchionatum Incisæ feudum imperiale confœderatum cum Duce Mediolani nõ fuisse subiectum ipsi Duci nisi quo ad ea, quæ in ipsa confœderatione pacta, & conuenta fuerant. simili in casu idem respondit ipse Brun. in cons. 69. num. 13. vers. quinto est.

13 Socin. iun. in cons. 98. num. 25. lib. 3.

14 Paris. in cons. 16. num. 25. & 26. lib. 4. qui secutus est Socin. sen. in d. cons. 74. lib. 1. & Dec. in dicto consil. 360.

15 Cagn. in prohęmio digestor. num. 55. & 56. qui etiam dixit, hos confœderatos & adherentes nõ prę iudicare iuri alterius Principis, cui subsunt, cũ adherentia, & confœderatio non transferat iurisditionem.

16 Neuiz. in cons. 96. num. 52. qui secutus est Soc. sen. in d. cons. 74.

17 Io. Iacobus Leonardus inter consilia Brun. in cons. 117. num. 66. et 67. qui secutus est Socin. sen. in d. cons. 74. et Dec. in d. cons. 360.

18 Natta in cons. 301. respondit, Castrum Mõtisbresarij confœderatum, et adherentiatum Duci Mediolani non potuisse ab eo grauari gabellis vltra pacta, et conuentiones adherentiæ et confęderationis.

19 Crauet. in cons. 111. num. 4. et 7. et in cons. 241. num. 17. vers. quarto principaliter.

20 Siluan. in cons. 63. n. 8. respondit Castr. Finarij feudum Cæsareum confœderatum cum Marchione Montisferrati grauari non potuisse vltra pacta, et cõuentiones.

21 Roland. in cons. 2. num. 46. 47. et 48. lib. 2.

22 Cæsar Contardus in l. vnica. C. si de momentẽ possess. fuerit appell. in 3. limit. num. 22. et 23.

23 Ego ipse in cons. 32. num. 59. lib. 1. et in lib. 1. de arbitr. iud. q. vlt. num. 21. 22.

Secundo accedit, quod etiam si Albinganenses absolutè, et verbis generalibus se cum ipsa Republ. confœderassent, nihilominus hoc onere granari nõ possent, cum in verbis ipsis generalibus non contineatur quod est iniquũ. Ita post Bart. in l. gerit. ff. de acquir. hæred. et Socin. sec. in cons. 265. col. vlt. lib. 2. respondit Roland. in consil. 79. num. 94. lib. 3. Atqui iniquum est, quod quis cogatur rem propriam vendere, ergo Albinganentes cogi non possunt deferri facere oleum suum Genuam, et ibi vendere. Illa minor propositio probatur text. l. inuitum. C. de contrah. empt. l. nec emere C. de iure deliber. et grauem iniuriam inferri domino rei, qui eam vendere, et

distrahere

distrahere impeditur, censuit Imperator in l.dudũ.
C.de contrah.emptio. & quidem legibus repugnat,
7 Dominũ † non posse de re sua pro sui arbitrio, & vo
luntate disponere.l.in re mandata. C.mandati. etiã
aburẽdo. l.sed & si lege. §.consuluit. ff.de petit.hær.
Imo iniquũ esse auferre ingenuis hominibus, & nõ
pati esse liberam, libero homini rerum suarum ad-
ministrationem & dispositionem respondit Caius
in l.2. ff.si quis a paren.fuerit manumiss. & egregie
tradit Ias.in l.pen.num.7.C.de pact.& statutum im
pediens Dominum re sua vti ad sui libitum esse odio
sum scribũt Arch. in cons.380.n.2.3. Soc.sen.in cõs.
100.n.1.& 2.li.2.& Dec.in l.1.n.5.C.de secũd.nupt.
8 Hinc factum est, vt Dominus, † qui re propria vti im
peditur, actionem iniuriarum habeat contra impe-
dientem.l.iniuriarum. §.vlt.ff.de iniurijs.& respon-
dit Crau.in cons.4.n.3. in cons.6. n.121.& in consil.
241.n.1.Repugnat etiam iuri, & æquitati naturali.
Cum sit contra libertatem ab ipsa natura datam rei
Domino, vt re propria pro sua voluntate nõ vtatur,
sicuti manifestè respondit Anch. in consil.380.num.
1.& 2. & contra bonos mores is facere dicitur, qui
prohibet Dominum re sua vti.l.nemo extens. C.de
iudeis, & manifeste Ias.in l.nemo pactis. infr.ff.de
pactis, & Crauet.in cons.6.num.12.

Tertiò suffragatur quod in primo capite promis-
sionum factarum a Genuensibus erga Albinganen-
ses, ita est scriptum. Quod cõe Ianuæ saluabit, defen
det, & manutenebit pro posse suo hoĩes Albinganę,
& districtus in psonis, & rebus, & nõ mutabit statũ
ciuitatis Albinganæ &c. Porrò Respub. Genuæ co-
gendo Albinganẽses deferre oleum Genuam, & ibi
vendere, non defenderet, & manutenenet Albinga-
nam, sed offenderet, & destrueret, ac eius statum
mutaret; quia grauissimo dãno, (vt in facto præsup-
ponitur) ipsi Albinganenses afficerentur.

Quarto magis, & magis vrgent verba secundi ca
pitis dictarum conuentionum, quæ ita leguntur. Qđ
cõe Ianuæ sustinebit, & concedet, quod cõe Albin-
ganæ faciet capitula, & ordinamẽta sua, et obseruet,
& iurisditionem eius non minuet, saluis quæ supra
& infra scripta sunt &c. His sane verbis intelligimus
Rẽpub. Genuę nõ posse nunc cogere Albinganenses
deferri facere oleum suum Genuam, & ibi vendere,
quia alioqui esset impedire capitula, & ordinamẽta
ipsorum Albiganensium, qui iam ordinauerunt, &
constituerunt saltem longo vsu & obseruãtia, quod
singuli ipsi Albinganenses oleum suum in Ipsa eorũ
vrbe, & districtu vendant. Et hoc modo Respub. Ge
nuensis minueret iurisdictionem Albinganensiũ ad
uersus clara conuentionis verba, & contra naturã cõ
uentionis, quæ est, vt iurisdictio loci, & si inferioris,
9 confęderati † nullam transferat iurisditionem in lo-
cum, cum quo se confęderauit, vt in terminis scribũt
Bart.in l.1. C.de excus.muner.lib.10. & in tract. ad-
æpręsaliarũm.col.3.vers.ad tertium. Abb.in cõs.51.
col.1.lib.2. Rom.in cons.333.nu.4. Soc.sen.in cons.
7.n.3.& in cons.74.nu.7.lib.1.& alij, quos retuli su-
pra in primo argumento.

Quintò maxime ad rem faciunt verba tertij capi-
tis prædictarum conuentionum, quæ ita se habent,
quod commune Ianuę liberè, & pacifice dimittet cõ
muni Albinganæ omnes introitus, reditus & prouẽ-
tus, atq; gabellas, quæ erant ante cæptam guerram,
ita ꝙ nouos vsus, vel nouas exactiones non impo-
nent; Salua semper gabella salis &c. considero atque
perpendo primum illa verba. Quod Albinganenses
possint liberè, et pacificè percipere, et habere ad suã
10 voluntatem suos reditus, et prouentus. Nã † libere
hẽre nil aliud est, quã quod nullo penitus onere gra-
uari possit, et debeat. Cum liberum illud esse dica-
tur, quod est ab omni impedimento, obseruantia, et
grauamine abstractum. Ita gloss. in Clem. dudum.
in verbo. libere. de sepult. Bald. in cap. quæ in eccle-
siarum. num.3. de constit. Ruin. in consil.1. num.11.
lib.1. Dec. in consil.131. num.1. & alij multi, quos cõ
gessit Decian. in consil.44. numer.91. lib.4. & acce-
dunt alij a me relati in lib.1. de arbitr. iudic. quæst.7.
num.33.34. et 35. Et rursus illa verba, ad suam vo-
luntatem, significant liberum, & absolutum arbi-
trium, vt scripsi in dicta quæst.7. numer.2. Quod sa-
ne arbitrium, et libera facultas non esset, si ipsi Al-
binganenses coacti essent oleum ex suis collectum,
& perceptum deferre Genuam, et ibi vendere.

Sextò perpendo eiusdem tertij capitis verba hæc,
ita quod nouos vsus vel nouas exactiones non im-
ponent. Porro nouus hic vsus, et noua exactio erit,
si cogẽtur Albinganenses deferre oleum Genuam,
et ibi illud vendere. Cum hactenus compertum
non sit Rempubl. ipsam Genuæ hoc tentasse, et qui-
11 dem sicuti iure damnari solent nouitates, † vt scri-
bunt quamplurimi, quos congessi in comment. de
præsumpt. lib.5. præsumpt.34. ita etiam Serenissima
ipsa Respub. pro summa eius bonitate, qua sibi sub-
ditos complectere, et fouere consueuit, ferre non
debet Albinganenses nouo hoc atque inusitato one
re grauari.

Septimò, et vltimò, vel ex eo comprobantur præ-
dicta, quod Albinganenses non solum cursu 30. vel
40. annorum, sed tempore immemoriali nõ fuerunt
hoc onere grauati. Ergo sunt liberi, nec eis de cæte-
12 ro potest imponi, ita in specie de cursu † 40. anno-
rum arguit Bart. in dicto consil.59. nu.7. lib.1. quem
secuti sunt Castr. et alij relati, et probati a Crauett.
in consil.57. num.8. et accedit in terminis Natta in
cons.301. num.4.

Non obstant nunc rationes, et argumenta supra
pro ipsa Repub. Genuensi considerata; Nam singu-
lis, et satis facile respondetur, et primo quidem ue-
rum nõ est, quod Albinganenses deditio fœdere se
13 cum Genuensibus confœderauerint, sed alio † fœde-
re, quod inæquale nostri appellant, se coniunxerũt,
id quod facile sic demonstratur, repetendo paucis
quæ scripsi in libr.1. de arbitrar. iudic. quæst. vltim.
14 dum affirmaui tria esse fœderis † genera. Primum
quorum est quod par, & æquale appellatur, hoc est
quando ex vtraque parte adest æqualitas pactorũ,
et conuentionum, ita quod vnus populus non est
altero maior, et superior. Hoc de fœderis gene-
re nos non loquimur, vt ex his, quæ mox dicemus,
apparebit, et si multa sunt pacta æqualitatẽ, et pari-
tatem significantia, vt illa quod Albinganenses et
Genuenses habebunt amicos pro amicis, et inimi-
15 cos pro inimicis. Hæc significare † confœderatio-
nem parem, et æqualem respondit Socin. sen. in con-
16 sil.7. numer.2. in fine. Secundum est † fœderis genus,
quod impar appellatur, sicut illud est, quando ini-
tæ sunt conuentiones, et pacta inter duas ciuitates,
vel oppida, ita tñ actum est, vt vna sit alteri superior
et maior, quemadmodum scripsi in dicta quæstio.
vltima numero 13. quo loci declarando leg. non du
bito. ff. de captiuis et postlim. reuers. dixit, quod po-
pulus, qui promisit comiter conseruare alterius
maiestatem, dicitur constituisse illum se ipso ma-
iorem, et superiorem, et numer.16. dixit iniri hoc
fœdus, quando inuicem populi ipsi promittunt,
quod vnus non adiuuabit hostes alterius, et nu.17.
scripsi, hos populos ita fœderatos suos magistra-
tus, & iurisdictionẽ retinere, & ob id vnius magistra
tum non iusdicere in alterum, & nu.10. scripsi hoc

fœdus non inducere subiectionem, sed solum mino-
rem recipi sub maioris protectione. Hæc conueniūt
consęderationi initæ inter Genuenses, & Albiganē-
ses. Nā Albinganenses conuenerūt, & consenserunt,
quod Genuenses sint maiores, & superiores, dum eo
eum mandatis se parituros promiserunt, ac ciuitatis
castrum eos habere noluerunt, & alia similia superio
tatis signa extant in capitulis pro ipsis Genuensib.
factis. Pro Albinganensib. vero conuentum, & actū
fuit; quod ipsi Albinganenses illęsam habeant suam
iurisdictionē, & quod possint facere eorum capitu-
la, & ordinationes, & quod retineant, habeantq. pro
prias gabellas, & quod noui vsus nouæq. exactiones
fiant in Genuensibus, & quod Albinganenses conue
niri non possint coram Iudicibus Genuæ, nisi initus
sit contractus Genuæ, vel promissum expresse, quod
conueniri possint contrahentes corā Iudicib. Genuē
sibus. Tertiū fęderis genus est, quod dedititiū appel
latur. Et hoc quidem illud est, qn duæ ciuitates, vel
oppida, vel duo Principes bellū inter se gesserunt, &
vnus tādem ab alio fuit superatus, hicq. victus se se
17 ipsi victori dedit, & non dicitur hæc proprie † cōfę-
deratio, sed deditio, cuius cōditionem iniquam esse
scripsi in d. q. vlt. n. 23. in fine, ex sententia T. Liuij, &
Caroli Sigonij. Nam victor victori imperat, cū non,
vt sociū, quod proprium est confęderationis, sed vt
subditum habet. Hoc cōfęderationis genus, seu de-
ditio hæc casui nostro nō conuenit. Cū Albinganen-
ses non fuerint a Genuensibus in bello victi, & supe
rati, sed bello ipso iam 30. prope annos vigente, & sę
uiente, pacem, & concordiam inierunt, sicuti legitur
in initio instrumēti d. pacis conscripti an. 1251. die
2. Februarij, & Albinganenses retinendo iurisditio-
nē & facultatem condendi ordinamēta & capitula,
hoc est statuta, & constitutiones, nō dicuntur effecti
subditi Genuensium, sed eis concesserunt, vt dixi su-
pra, maioritatem, & præeminentiam quandam.

Non obstat secūdum argm̄, quia respondetur pri
mò, verba illa, quod Albinganenses erunt ad māda-
ta Genuensium, significare superioritatem respectu
eorum, quæ Albinganenses promiserunt Genuensi-
bus, non aūt, vt absolutè & in omnibus in futurum
teneantur Albinganenses parere ipsis Genuensibus.
Nam alioqui supernacanea fuissent tot capita pacto
rum, & conuentionū, cum satis fuisset hoc vnū dice-
re, qd de cætero Albinganēses pareant, & obtempe-
rent mandatis Genuensium. Et si ita absolutè intel-
ligeremus, repugnaret illi secundo capiti promissio
num a Genuensibus factarum, de quo supra in 3. ar-
gumento nostræ opinionis, & sententiæ, repugnaret
sane illi capiti, quo Genuenses promiserunt, quod
Albinganenses facere valeant eorū ordinamēta, &
capitula. hoc est, statuta, si enim obligati essent Al-
binganenses in omnibus obedire Genuensibus, con
dere nō possent sibi leges & statuta, sed omnino sub
iacere deberent legibus, & statutis Genuensium, iux
ta traditionem Socin. sen. in consil. 6. numer. 7. lib. 1.
18 cum dicit, ciuitatem, vel castrum ciuitati subiectum
regulari debere secundum leges, & statuta ciuitatis
dominantis.

Respondetur secundo illa verba ad mandata &c.
19 intelligi de † mandatis iustis, & æquitati consenta-
neis, vt scribunt Bald. in l. 1. ff. de const. Principū, &
Alber. in tract. statutorū in 2. parte. q. 152. qui.

Nec dicatur, vt dictum fuit in argumento, nostro
in casu iustum, & æquū esse hoc mandatum, de defe
rendo oleum Genuam, & ibi vendendo, ob. s. penu-
riam, quia respondetur nō constare, quod ob penu-
rię necessitatem mota sit ipsa Respub. Genuensis ad
mandandū Albinganēsibus, vt deferri curent oleū
Genuam & ea in vrbe vendant. Nam hæc de penu-
ria, & necessitate cōstare aliter debet, quam sola as-
20 sertione † ipsius Reipub. Genuēsis & in specie respō
dit Decian. in consil. 44. num. 117. lib. 4. & in specie
magis scribunt Bart. & Alex. in l. cætera. §. sed, & si
quis. de leg. 1. Bertach. in tract. de gabellis in 8. part.
q. 1. & Ludou. Messias in tract. de taxa panis. in con-
clus. 4. in fine, & propterea accedit, quod vt necessi-
tatis causa prosit, abesse debet oīs dolus & fraus. re
21 spectu eius, qui necessitatis † priuilegio vti vult. Ita
respondit Bald. in cons. 332. num. 3. lib. 1. quem secu
ti sunt Crauet. in consil. 241. col. 11. vers. secundo re-
spondeo. lib. 2. & Decian. in consil. 44. num. 122. lib.
4. Et demū accedit, quod etiam si constaret ob olei
penuriam statuisse, quod Albinganenses deferri fa-
ciant eorum oleum Genuam, & ibi vendant, hæc sa-
ne ordinatio locum habere nullo modo debet, vel
potest, si eadem olei penuria premantur & ipsi Al-
binganenses ita sane ad rem scripsit Didac. Couuar.
in lib. 3. variar. resolut. cap. 14. num. 6. vers. tertio mi
hi probatissimum est etc. cū dixit, quod vbi Respub.
22 inopia, et penuria † annonæ grauatur, possunt ha-
bentes frumentum omnino cogi ciuibus potius quā
exteris vendere, ad inopiam, et egestatem subleuan-
23 dum, atque ita præferri debent ciues, † et oppidani
in annona suis ex prædijs percepta.

Non obstat tertium argumentum, quia responde
tur retorquendo argumentum. Nam et in capitu-
lis promissionum factarum a Genuensibus ipsis Al-
binganensibus extat secundum sic scriptum. Quod
commune Ianuæ sustinebit, et concedet quod cōe
Albinganę faciet capitula et ordinamēta sua, et ob-
seruet, et iurisditionem eius non minuet, saluis quæ
supra, et infra scripta etc. Hæc exceptio, saluis etc.
confirmat regulam in non exceptuatis. Atqui con-
stat non fuisse exceptum hunc casum, quod possint
Genuenses cogere Albinganenses deferre oleum Ge
nuam & ibi vendere. Ergo dicendum est, cogi non
posse.

Non ostat quartum, quia vno verbo respondetur,
nil ad rem facere, & vere non merebatur a præstan
tiss. Reipub. Genuæ aduocatis adduci. Non enim ex
hoc argumento infertur, quod Albinganenses cogi
possint facere mandata Reipub. vt oleum Genuam
deferant, & vendant, & præterea verum non est,
24 quod translato † castro censeatur translatum ciuita-
tis dominum, ob id quod castrum est ciuitatis ca-
put, sicuti in specie Roman. in cons. 444. num. 3. &
Soc. sen. in cons. 7. n. 6. lib. 1. ex snia Bald. in c. 1. §. ad
hæc. de pace iura. firma. Hoc sane verū non est. Cum
è contra potius ciuitas sit caput, castrum vero ipsius
ciuitatis membrum.

Non obstat quintum argumentum, quia pariter re
spōdetur vno verbo, nil ad rem pertinere. Nā facile
concedimus Albinganenses se omnino subiecisse vo
luntati Genuensium, quo ad hoc caput faciendi pa-
cem vel bellum, non tamen hinc fit, quod se subiece-
rint in alijs non scriptis in mutuis pactis, & cōuentio
nibus præsertim quo ad hoc nouum ordinem, & mā
datum de vehi faciendo oleum Genuam, et illud ea
in vrbe vendere.

Non obstat sextum, et ultimum argumentū, quia
respōdetur, illa decreta, seu prohibitiones, quarum
meminit prędictum caput sextum conuentionum in
telligi de decretis, et prohibitionibus quæ in ipsis
capitulis, et conuentionibus continētur, ut est in ca-
pit. 3. pro Genuensibus, in quo actum fuit, quod in
aliqua parte ciuitatis, vel districtus Albinganæ non
possit, necesse debeat gabella salis sine voluntate
cōmunis Genuę, et in quinto capite, quod homines
Albin-

Albinganæ teneantur facere pacem & guerram ad voluntatem Genuensium. nõ refero similia. si ergo a Genuẽsibus prohibeatur haberi gabella certo in loco, vel fieri guerra, vel pax, obseruanda erit prohibitio hæc ab ipsis Albinganẽsibus. ita simili in casu respondit Abbas in d. cons. 51. vol. 2. vers. sed his non obstantibus. lib. 2. cum dixit, castrum Scarlini confœderatum cum ciuitate Plumbini teneri quidem obseruare statuta a d. ciuitate iam edita, non aũt edenda. Et si aliter diceremus, frustra fuisset Albinganẽsib. promissa conseruatio sui status, et iurisditionis, et qd eis non imponeretur noua gabella, et onus.

*SVMMARIVM.*

1 *Feudum ex pacto, & prouidentia esse id, quod conceditur, vt succedant filij, & descendentes in infinitum.*
3 *Feudi recti & feudi ex pacto & prouidentia esse naturam eandem. num. 3.*
4 *Feudum mixtum, ex pacto & prouidentia hæreditariũ illud esse, in quo dicitur, pro se, filijs, & hæredibus.*
5 *Successoris nomine venire extraneos, sed contra. num. 6. 7.*
6 *Inuestiturarum antecedentium confirmationem argui ex eorum mentione ad verbum.*
7 *Relatiuum inducere repetitionem.*
8 *Feudũ rectũ sui naturã transire ad oẽs inuestiti descendentes.*
9 *Descendentium nomine contineri etiam fœminas sicut etiam successorum, & hæredum. n. 10.*
11 *Successorum nomine comprehendi fœminas.*
12 *Feudum concessum pro masculis & fœminis intelligi prius pro masculis.*
13 *Inuestituram masculis solum cõcessam, eorum cõsensu Principem posse mutare, vt etiam fœminas complectatur.*
14 *Feudum etiam pro fœminis non præscribi eis, si nunquam factus fuit locus.*
15 *Præscriptione fœminas per masculos excludi cum constat euenisse multos casus, in quibus per masculos sint exclusæ.*
16 *Nepotem ex filia descendere ab auo materno.*
17 *Descendentiam, & generationem esse synonima.*
18 *Feudi mixti, vel solum hæreditarij successorem, tum esse hæredem primi inuestiti, vel vltimi defuncti, cum ei ita delata est hæreditas, vt eam adire possit, & per eum non stat, quin adeat.*

## FACTI SPECIES.

*Serenis. Imperator Federicus huius nominis primus, anno 1162. inuestiuit Henricum Guertium de feudo Marchiæ Sauonæ in feudum rectum, pro se, & hæredibus, quorum fit mentio in fine propè ipsius inuestitura.*

*Anno 1226. Fridericus secundus renouauit, & confirmauit prædictam inuestituram in persona Henrici II. filij prædicti Henrici Guertij, his tamen additis verbis, de certa nostra scientia adijciendo concedimus, & in perpetuũ confirmamus, vt de prædictis cõcessione nostræ inuestitura feudi tam Marchio memoratus, quã hæredes sui masculi legitimi, & fœminæ ab eo descendentes, vno alteri succedente gaudeant vniuersi. Et si hæredes masculos contigerit non esse superstites, filia sua, quæ est vxor Gratapalea fidelis nostri, in feudo ipso succedat; nec nõ eius hæredes masculi, et fœminæ legitimę ex ea, & eius viro Gratapalea descendentes &c.*

*Anno 1355. Carolus IV. Imperator confirmauit, atq. ratificauit prædictas inuestituras in personam Alerami pro se, & Georgio, & Emanuele de Carretto, his verbis. Ipsiusque Alerami petitionibus benignius annuentes, præfatorum Federici I. & Federici II. Imperatorũ prædecessorum nostrorum priuilegia, & literas, pro vt de verbo ad verbum præsentibus sunt inserta, seu insertæ, & vniuersa, & singula in eisdem contenta rata habentes, et grata sicut dignè possumus, et saluis nostris, & Imperij seruitijs & fidelitatibus, eidem Aleramo nomine, & vice Georgij, & Emanuelis prædictorum præsenti, & recipienti, ac hæredibus, & successoribus eorum approbamus, & ratificamus, ac de nouo concedimus, ac etiam de certa nostra scientia, authoritate Imperiali præsentis rescripti patrocinio confirmamus. Et quia Georgius de Carretto Marchio Sauonæ, Emanuel, et Aleramus de Carretto Marchiones Sauonæ et Clauesanæ, et prædicti nonnulla Castra, bona, feuda, & iura in Marchionatibus Sauonæ, & Clauesanæ, & alibi obtinere noscuntur, quæ ipsis donari, & concedi in feudum, & se de illis instantibus precibus petierunt, per nostræ Imperialis Maiestatis celsitudinẽ inuestiri. Nos ipsorum dignis, & deuotis supplicationib. fauorabiliter inclinati, præfato Georgio, & eius successoribus, et hæredibus tertiam partem Castri Burgi, & villarum, ac hominũ Finarij, & districtus eiusdem, nec non Castrum, & villam Stellanelli &c. Et paulo post ita subijcitur Emanueli vero, & Aleramo de Carretto Marchionibus Sauonæ, & Clauesanæ, & eorum hæredibus, & successoribus primo tertiam partem Castri Burgi, ac hominum, & districtus Finarij &c.*

*Anno 1496. Maximilianus Imperator confirmauit, et ratificauit prædictas inuestituras præfatorũ Imperatorũ et præterea, quia confessione Alphonsi Carretti Marchionis Sauonę factus fuerat certior, ipsum Alphonsum, et eius aliquos antecessores alienasse aliqua Castra, & oppida, & pro alijs non suscepisse inuestituras ab imperatoribus ipsius Maximiliani prædecessoribus, ob id Imperator ipse inuestituram d. Alphonso concessit his verbis.*

*Concedimus, & confirmamus prædicto Marchioni Alphonso, ac denuo de præmissis omnibus, & singulis inuestimus, ac donamus de nostra Imperiali plenitudine potestatis, nostri, & Imperij sacri seruitijs, & fidelitatibus debitis semper saluis, videlicet ipsi Alphonso Marchioni præsenti pro se, filijs, & hæredibus, & successoribus suis videlicet de primogenito in primogenitum masculum, legitimũ, & naturalem, ita quod solus primogenitus filius masculus legitimus, & naturalis succedat in dicto Marchionatu, & feudis, & dictis locis, & iurisdictionibus usque in infinitũ, & casu quo non esset primogenitus, uel filius masculus legitimus, & naturalis primogenitus, quòd tunc succedat filia fœmina, modo nubat in unum de familia de Carretto, aut qui uocetur de domo de Carretto. et hoc non obstantibus dictis alienationibus factis de dictis Castris, et feudis per prædecessores ipsius Alphonsi, ut supra, quas omnes de facto factas, & in præiudicium sacrosancti Romani Imperij motu proprio, & ex certa scientia, & de plenitudine potestatis nostræ etiam absolutè reuocamus, annullamus, & cassamus, & uigore præsentis nostri rescripti, & decreti pro annullatis, & cassatis nunc, & in futurum haberi uolumus, & decernimus, & casu quo non essent filij masculi, nec fœminæ ut supra, quòd liceat ipsi Alphõso Marchioni, suisq; filijs, hæredibus, & successoribus testari, & legare dicta Castra, loca, & uillas, & iura, & de illis disponere, prout sibi uidebitur, & qui modo uocetur, & nominetur de parentela de Carretto, saluis semper iuribus, & seruitijs.*

*Anno 1529. & 1536. Carolus V. Imperator fœlicissimæ recordationis prædictam inuestituram Maximiliani cõfirmauit, & approbauit. Quam pariter approbarũt & confirmarunt Serenis. Imperatores Ferdinandus, & Rodulphus, ille anno 1564. iste uero anno 1577.*

*Præsuponitur etiã in facto, quod a dictis primis inuestitis procreati sunt multi masculi, qui in dictis feudis successerũt, usque ad prædictum Alphonsum a Maximiliano Imperatore inuestitũ. Ex quo Alphonso procreatus est Georgius, qui decedens reliquit Alphonsum. Andream, & Fuluium filios, decessit Alphonsus, nullis relictis filijs. Ex Andrea nullus hactenus extat filius masculus uel fœmina.*

*Decessit etiam Fuluius, relicta Lælia sola filia.*

*Dubitari nunc contingit an post mortem d. Andreæ, si sine filijs morietur succedere poterit d. Lælia in his feudis.*




## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXLIII.

RESpondendum existimo, hoc in feudo succedere posse Lęliam, decedenre Andrea sine prole. Hæc senretia vera demonstrari facile potest, constituendo tres conclusiones.

Prima quarum est, hoc feudum esse ex pacto, & prouidentia, vel saltem mixtum, non autem mere hæreditarium. Conclusio hæc, vel ex eo probatut, quod Federicus primus, qui primam illam inuestituram concessit, manifestè dicit, se concedere feudum rectum; cuius natura est, vt succedant filij, & descendentes inuestiti vsque in infinitum, & ob id appella
1 tur feudum ex pacto. & prouidētia. † Ita sanè scribūt Iacob. Beluis. in c. 1. in fine de eo, qui sibi, & hæred. suis. Curt. iun. in cons. 138. n. 20. Camerarius. in cap. Imperialem. §. præterea Ducatus. de prohib. feudi alien. per Frider. Thom. Marin. in tract. feudor. lib. 1. tit. 1. de feudo ex pacto, & prouidentia num. 45. & hos sum & ego secutus in comment. de præsumpt. lib. 3. præsump. 94. num. 13. quo loci comprobaui ea
2 ratione, quia natura feudi recti † est eadēmet feudi ex pacto, & prouidentia, quæ sanè est, vt transeat ad descendentes in infinitum, vt scribunt Ias. in præludijs feudorum. num. 81. & manifestius Curt. iun. in tract. de feudis in 1. parte. q. 8. nu. 18. & Zas. in epit. feudor. parte vlt. num. 1.

Nec repugnat, quod in prædicta inuestitura Federici primi facta sit mentio hæredum; quod significare videtur, feudum esse hæreditarium, vt tradunt Alex. in cons. 19. lib. 5. Dec. in cons. 145. & in consil. 445. num. 8. Paris. in cons. 23. num. 171. lib. 1. Alban. in consil. 3. num. 9. & latè Anton. Cannet. in extrauagan. volentes. in verbo consequenter differendum. num. 11. Nam respondetur, hæredum nomen in prædicta inuestitura scriptum sumi pro filijs, quia alioqui concessio sibi ipsi repugnaret, cum appelletur
3 feudum rectum, † quod sui natura est (vt dixi) ex pacto, & prouidētia: Præterea saltem dici debet feudū
4 mixtū; hoc est ex pacto, & † prouidētia hęreditariū, sicuti est illud, quod concedi solet pro se, filijs, & hęreddibus, vt scribunt post alios Alex. in cons. 19. n. 5. lib. 5. Ruin. in cons. 16. num. 6. lib. 1. Dec. in cons. 185. nu. 3. vers. sed benè dicitur. Paris. in cons. 2. num. 16. lib. 1. & in cons. 1. num. 124. lib. 4. Curt. iun. in consil. 1. num. 11. Soc. iun. in cons. 103. num. 33. in cons. 112. num. 10. lib. 2. Crauet. in cons. 197. num. 5. Didacus Couuar. in lib. 2. varia. resolut. cap. 18. nu. 3. Iul. Clar. in §. feudum. q. 9. vers. quandoque & tertiò &c. qui dixit se hanc opinionem vt veriorem, & magis receptam obseruari vidisse.

Ita ēt declaratur, & intelligitur secunda illa inuestitura a Federico II. concessa Henrico Guertij filio pro se, & hæredibus suis masculis, & fęminis. sic & illa tertia inuestitura cōcessa a Carolo IV. qui ad verbum comprobauit prædictas duas inuestituras Federici I. & Federici II. nec repugnat q̄ in illa inuestitura Caroli IV. vocati sint hæredes, & successores sim-
pliciter, quorum nomine continentur ēt hęredes, &
5 successores extranei, sicuti successoris nomine † cōtineti successorem singularem sicque extraneū probant l. quædam. §. nihil. ff. de edendo, & l. 1. §. illud. ff. quorum legato. & tradunt Alex. in cons. 192. col. 1. lib. 2. Guido Papæ q. 458. Dec. in consil. 171. num. 5. vers. & dum copulatiuè. & Petrus Rebuff. in l. hæredis appellatione. ff. de verb. signific. col. 2.

Nam respondetur Carolum ipsum IV. intellexisse
6 de hæredibus, & successorib. sanguis, † ex quo confirmando prædictas inuestituras Federici I. & II. eas ad verbū retulit. Ita in specie respōdit Paris. in cons. 25. num. 49. lib. 1. cum dixit inuestituram concessā, relatione habita ad antiquas, dici expresè, & certò concessam, & valere. & Paris. secutus sum in consil. 287. nu. 31. lib. 3. vbi n. 32. scripsi rationem esse, quia relatum est in referente cum omnib. suis qualitatib.
7 l. asse toto. ff. de hæred. instit. & relationem † inducere repetitionem omnium cum suis qualitatibus. l. a filio. §. testator. cum §. seq. ff de alimen. & ciba. leg. & docuit Bart. in l. si quis seruum. §. vlt. de l. 2. & in l. 1. ff. de recepta.

Non etiā repugnat, quod Carolus ipse IV. in specie cōcessit inuestituram pro feudo Castri, & oppidi Finarij pro se, & hęredibus. Quod sane Castrum cōcessum non fuerat a Federico I. & II. Nam respondetur imo fuisse cōcessum. Cum concelserint Marchiā ipsam Sauonæ, sub qua continetur hoc Castrum Finarij, & alia multa, sicuti colligitur ex verbis inuestitur concesæ ab ipso Carolo IV. quæ ita se habēt. Et quia Georgius de Carretto Marchio Sauonæ, Emanuel, & Aleramus de Carretto Marchiones Sauonę, & Clauesanæ, & prędicti nonnulla Castra, bona, feuda, & iura in Marchionatibus Sauonæ, & Clauesanę, & alibi obtinere noscerentur. &c.

Ita quoque declaratur, & intelligitur quarta inuestitura Maximiliani cōcesa pro se, filiis, hæredibus, & successoribus suis de primogenito in primogenitum masculum, legitimum, & naturalem, ita quod solus primogenitus filius masculus legitimus, & naturalis succedat in d. Marchionatu &c.

Secunda est conclusio ad huius feudi successionē vocatas esse tam fęminas, quam masculos, & si masculi primum succedere debent. & eis deficientibus fęminæ. Hæc conclusio, quod scilicet vocatæ sint etiā fęminæ probatur tam ex verbis primæ, quam secun
8 dæ inuestituræ. In illa enim prima concesū est † feudū rectum, qđ sui natura transit ad omnes inuestiti descendentes, vt dixi supra. Quod sane descenden-
9 tium † nomen continet masculos & fœminas. leg. 1. C. de legit. hæred. & scripsi in comment. de præsum. libr. 4. præsumpt. 84. num. 26. Nec repugnat quod si feudum rectum est verè, & propriè feudum, vt tradunt doctores, quos retuli in d. præsumpt. 94. num. 13. sequitur dicendum hoc in feudo non succedere fœminas. cap. 1. §. hoc autem notandum. de his qui feudum dare poss. cap. 1. de success. fratr. & grad. succed. & cap. 1.... fœmin. Nam respondetur, quod cum non esset certum, et clarum ex verbis primę huius concessionis, et inuestituræ vocatas fuisse fœminas, subsecuta fuit manifesta declaratio, et inuestitura concesa a Federico II. qua ita fœminæ vt masculi sunt vocatæ. Idem clarius constat ex verbis inuestituræ Caroli IV. qui vocauit hæredes, et successores, quæ nomina, tamquam communia vtriusque sexui, comprehendunt masculos et fœminas.
10 Ita de nomine hæredes, † scribunt Alexand. in leg. sed et si hac. §. liberos. ff. de in ius vocando. et in consil. 80. colum. penult. lib. 1. Ruinus in consil. 188. colum. penult. lib. 2. et in consil. 144. colum. 3. libr. 3.

Decius

Dec.in consil.390.col.penul.versic.tertio non vide-
tur. Grat.in consil.64.col.2.lib.2.& Gozad.in cons.
10.col.2. et hos sum & ego secutus in comment. de
præsumpt. lib.4.præsumpt.84. num.34. De nomine
11 successorum † quod scilicet comprehendat tam fœ-
minas, quam masculos affirmant, & manifestius cō
clusio hæc probatur verbis inuestituræ Maximiliani,
qui feudum hoc concessit pro se, filijs, hæredibus, &
successoribus; Et masculis deficientibus, quod femi
12 næ succedant. Id quod est secundum naturā † feu-
di concessi pro se, masculis, & fœminis, in quo pri-
mum succedunt masculi, & eis deficientibus fœmi-
næ, vt in specie scribunt Alex.in cons.9.num.7.lib.5.
Dec.in lib.2.num.64. de reg.iur. Brun. in consil.63.
num.1. Paris.in cons.17. num.17.lib.1. Curt.iun. in
tract.feud.in 3.parte princip.q.17.& Thom.Marin.
de feudis tit.11.de feudo femineo, seu materno,n.30.
Nec obstat si dicatur, primam illam concessio-
nem, & inuestituram esse attendendam, & ab ea re-
cedi non potuisse in præiudicium masculorum, qui-
bus iam quæsitum fuerat ius, & scribunt permulti,
quos congessi in comment. de præsumpt.libr.3.præ-
sumpt.92.& in cons.331.nu.87.lib.4. Nam respon-
13 detur, Principem, qui inuestituram † concessit pro
masculis, consensu ipsorum masculorum, posse ex
certa scientia mutare ipsam concessionem, & vocare
etiam fœminas, vt tradunt Castr. Dec. Curt.iun. &
alij multi quos retuli, & probaui in consil.1.nu.124.
versic. & ideo in specie.lib.1. & in d.præsumpt.92.
num.. Quod vero Federicus II. sua illa inuestitura
mutare voluerit sua ex certa scientia primam illam
Federici Primi, significant verba illa manifesta sic
scripta. De certa nostra scientia adijciendo conce-
dimus, & in perpetuum confirmamus, vt de prædi-
cta concessione nostræ inuestituræ feudi, tam Mar-
chin memoratus, quam hæredes sui masculi legiti-
mi, & fœminæ ab eo descendentes vno alteri succe-
dente gaudeāt vniuersi. Idem re ipsa habetur in alijs
aliorum Imperatorum inuestituris supra relatis.
Non etiam repugnat, quod in hoc feudo semper
successerint masculi, exclusis fœminis, ita quod de-
cursa videtur præscriptio quædam, vt respondit De
cian.in cons.24.num.108. lib.1. Nam respondetur
quod si concedimus, hanc appellari posse præscri-
ptionem, dicimus eam nocere minimè potuisse fęmi
14 nis, † quib.ounq; patuit locus succedēdi: sicuti clare
in terminis respondit Bald. in consil.215. Proponi-
tur quod, col.1.vers.præterea non obstat.lib.2.quod
aūt nūquam patuerit locus fęminis succedendi, nisi
nunc satis manifeste constat, quia semper extiterunt
masculi successibiles: & idō iure fuerunt admissi, ex-
clusis fœminis: Cum ea sit natura feudi concessi pro
se, & filijs masculis & fęminis, vt masculi primū suc
cedāt, deinde eis extinctis, fęminæ, vt dixi supra scri
psisse Alex. Dec. & alios, & ad rem confert quod tūc
15 demum censetur inducta consuetudo † vel præscri-
ptio, quod fęminæ sint exclusæ a successione aliqua
per masculos, quādo constat euenisse multos casus,
in quibus fęminæ poterant succedere, & tamen ad-
missi fuerunt masculi tantum virtute ipsius consue-
tudinis, seu præscriptionis: quemadmodum in spe-
cie consuluit Anch.in cons.139.col.5.vers.ad secun-
dam rationem, quē secutus est Cranet.in cons.171.
num.14.in consil.197.num.11.vers.optimè facit.io
cons.216.num.2. & accedunt Ruin in cons.208.nu.
2.lib.1.& Ludou.Molina in lib.2.de Hispan.primo-
gen.cap.6.num.22.
Non etiam repugnat, quod in duabus postremis
inuestituris, nulla facta sit mentio fęminarum, nam
respondetur, dictas inuestituras confirmare præce-
dentes, quibus, (vt diximus) vocatæ sunt fœminæ.
Tertia est cōclusio Læliam Fuluiæ filiam vocatam
esse ad huius feudi successionem, decedēte Andrea
sine aliquibus filiis. Hæc conclusio satis superq; pro
batur ex dictis in præcedenti conditione, vbi demō-
strauimus, fęminas esse vocatas post masculos.
Nec huic firmatæ conclusioni obstant aliqua, quę
obijci posse videntur.
Primo q dicta Lęlia dici non potest ex descenden
tib.aui, & proaui materni, vt respondit Bald.in cos.
40.Quidam magnus nobilis.col.2.vers.sed isti nepo
tes.lib.3.& secutus est Rober.Salicet. inter consilia
eiusdem Bald.in cons.205. Dubium super quo. col.
vltim.versic.quod vlt.lib.3. & nepotem ex filia non
esse de generatione aui materni scripserunt Isern.in
c.1.num.2.de successio.feudi, Curt.iun.in tract.feu-
dor.in 3.parte num.29. & Thom.Marin.io tract. dę
feudis.tit.11.de feudo fęmineo num.44.
16 Respōdetur, imò nepotem † ex filia esse ex descē-
dentib.aui materni docuit Castr.in l.1.num.5.C.dę
condit.insertis, cum dixit nepotem ex filia esse de
generatione aui materni; quod idem est dicere esse
ex descendentibus. Sunt enim hæc duo Synonima,
17 descendentia, † & generatio, vt scribunt Butr.in.ca.
nouit. de iudicijs. Capra inter consil. Corn.in cons.
51.num.4. prope medium lib.3.& ipsemet Corn.in
cons.233.n.3.lib.4.& inquit Castr.præcitato in loco
se ita de iure respondisse; sicuti verè respondit in cō-
sil.300. viso quodam processu. col.2. & diligentius
in cons.316.suprascriptus D.Consultor.lib.2.
Imol.io cons.62.
Corn.in cons.219.nu.11.vers.hanc etiam.lib.2.&
in cons.233.num.3.4.& 6.lib.4.
Capra inter consil.ipsius Corn.in d.cons.51.num.
4.lib.3.
Barbat. in l.cū acutissimi.col.vlt.vers.adde etiam.
C.de fideicom.
Socin.sen.in cons.25.num.1.lib.1.
Dec.in cons.223.n.3.& in cons.495.num.5.
Gozad.in cons.20.num.8.
Paris.in cons.47.num.58.lib.3.
Bero.in cons.120.num.34.lib.2.
Et in specie magis, q nepos ex filia dicatur ex de-
scendentib.aui materni responderunt Alex.in cons.
160.num.3.lib.2.Corn.in cons.246.in fin.lib.2.Soc.
sen.in d.cons.25.n.1.lib.1. & in cons.51.n.1.& 4.lib.
4.Dec.in d.cons.223.n.2.& in cons.413.num.11. Pa
ris.in cons.51. nu.30. & in cons.88.n.11.& in consil.
92.num.62.lib.2. Alciat.in resp.563.num.1.secund.
impress.antiq.Lugd.& Natt.in cons.64.n.8.lib.1.&
in cons.437.n.2.lib.3.& hos ego ipse retuli, & proba
ui in comment.de præs.lib.4.præsumpt.91.num.3.
Secundo obijcitur q in inuestitura Federici II.di
ctū fuerit. Quod deficientib.masculis succedat filia.
Nō ergo succedere pōt Lælia, quę est soror Andreæ.
Respondetur vno verbo; Federicum intellexisse,
quod vbi superstites non fuissent filij masculi illius
Henrici Guertii secundi, succederet eiusdem Hērici
filia tunc nupta Grotapaleæ, qui sanè successionis ca
sus non euenit; cum linea, & descendentia d.Henrici
perduret hactenus; vt ex prædictis constat.
Tertio obijcitur, q cum hoc feudum sit hæredita
riū, vel saltem mixtum, vt dictū fuit supra, sequitur
dicendum, Læliam nō posse in eo succedere, ex quo
non est hęres vel primi inuestiti, vel vltimi defuncti:
sicuti requiritur, vt in specie tradunt Alex. Dec.Go-
zad. Brun. Alciat. Paris.& Siluan.quos retuli, & pro-
baui in cons.304.n.17.lib.1. & accedūt Natt.in cōs.
679.num.1.lib.4.& Bursat.in cons.2.num.37. lib.1.
18 Respondetur, q tunc demū succedens † in feudo

vel mixto, vel etiam simpliciter hæreditario, hæres esse debet vel primi inuestiti, vel vltimi defuncti, quã do hæreditas ei delata ita est, vt eam adire possit, secus vero si alter fuit hæres institutus: Cum per hunc volentem succedere non stet, quo minus hæres sit. Ita declarant 18. doctores, hoc est.

1 Iacobus Belnis. in cap. 1. an agnatus, vel filius.

2 Mart. Lauden. in eo. cap. 1 vers. item nota.

3 Bald. in l. eum secundum. col. vlt. vers. dicit Iacobus de Belnis. C. de fideicom. & in cap. 1. num. 8. vers. aut non potest hæreditatem. in tit. an agnatus, vel filius.

4 Aluarot. in cap. 1. num. 9. vers. subsequenter addas. tit. an agnatus, vel filius.

5 Ruin. in cons. 149. num. 8. lib. 1.

6 Præpos. in cap. 1. num. 8. vers. item addas aliã limitationem decimam, tit. an agnatus, vel filius.

7 Ruin. in cons. 208. in fin.

8 Afflict. in d. cap. 1. tit. an agnatus, vel filius. in col. 2. vers. & hoc verum puto.

9 Curt. iun. in cons. 138. num. 25.

10 Capiti. in decis. 564. num. 8.

11 Zas. in epit. feud. part. 1. tit. de success. feudi. limitatione 11.

12 Paris. in cons. 27. num. 85. lib. 1.

13 Iacobin. in inuestit. feudali. in verbo. Ita quod d. inuestiti. col. 1. in 4. limitatione. num. 5.

14 Paris Puteus in tract. de reintegrat. feudor. cap. an quis stipuletur.

15 Alciat. in resp. 186. num. 3. secund. impr. antiq. Lugdun.

16 Pernus in notabilibus post eius consilium.

17 Io. Bapt. Ferret. in cons. 106. num. 5. & in cons. 178. num. 8.

18 Roland. in cons. 53. num. 16. & in cons. 57. nu. 76. lib. 3. & in cons. 48. num. 59. & in fine lib. 4. qui testatur hanc esse communem opinionem.

19 Thomas Marin. in tract. de subfeudis lib. 3. auctorit. 10. parte... prope medium.

20 Siltan. in cons. 52. num. 13.

21 Osasc. in decis. 56. num. 10.

22 Rubeus in l. Titia. §. Imperatorũ 333. de leg. 2.

23 Modern. Paris. in addit. ad Dec. in d. cons. 208. in fine.

24 Arius Pinell. in l. 2. num. 11. C. de bonis mater. qui scribit hanc opinionem habere magnam æquitatem.

25 Riminald. iun. in l. vnica. num. 34. quando non peten. partes.

26 Io. Anton. Cannet. in addit. ad responsum Bartholomæi Camer. qd' est impressum post ipsius Camerarij commẽt. col. 8. pag. 356.

27 Io. Thom. Minadoi in cons. 10. num. 21.

28 Hierony. Zancus in l. heredes mei. §. eum ita. in 4. part. num. 452. ff. ad S. C. Trebell.

Et ex his intelligimus hanc esse magis cõmunem doctorum sententiã, licet cõtrarium probauerit sibi parum constans Paris. in cons. 2. num. 29. lib. 1.

Alciat. in resp. 199. num. 50. secund. impress. antiquam. Lugd.

Osasc. in cons. 78. num. 249.

Roland. in cons. 23. num. 52. lib. 1. & in consil. 67. num. 29. & 30. lib. 2.

Quare non est magnifacienda horum auctoritas, solum supersunt.

Natta in cons. 634. num. 9. & 10. lib. 3. & in cons. 683. num. 1. lib. 4. &

Vincent. Francus in decis. 1. num. 18. cum multis subsequentibus. Quorum quidem opinio præferri non debet communi iam relatæ.

*S V M M A R I V M.*

1 *Reuisionem sententiæ latæ a Principe, vel referentibus eius personam concedi ex causa erroris facti.*

2 *Reuisionem reuisionis non admitti.*

3 *Reuisionem non concedi nisi ex causa.*

4 *Reuisionem & recursum non dari ei qui potuit appellare.*

5 *Appellare qui potest, nec appellat dicitur contumax.*

6 *Reuisionem non concedi ob leue damnum.*

7 *Appellationem calumniosam non admitti nec reuisionem. num. 8.*

9 *Calumniam in iudicio præsumi in eo qui non facit sibi incumbentia, & qui iudicium differt. n. 10.*

11 *Reuisionem concedi ex benignitate Principis.*

12 *Sententiam non prodesse ei cuius contrarium fuisset petiturus.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXLIV.

PErmultæ sunt rationes & argumenta, & quidem satis solida, quibus facile demonstrari potest, locum non esse petitæ reuisioni a Dom. Antonio Abdua.

1 Primo vrget ratio hæc, quod Reuisio sententiæ † latæ vel a Principe, vel ab illis, qui Principis personam referunt, & sustinent, conceditur solum, quando deducitur & proponitur error aliquis facti, non autem iuris, sicuti scribunt Stephan. Auffer. in addition. ad Capell. Tolos. quæst. 480. num. 5. & Petrus Rebuff. in comment. in constitut. Galliæ tom. 1. tractat. de supplicat. in præfat. num. 11. & numer. 70. & in artic. 1. in gloss. 12. vbi repetit, quod in prædicta præfat. numer. 17. iam dixerat errorem esse demonstrandum ex eisdem actis & processu super quo iam fuit iudicatum, & Auffer. ac Rebuff. secutus sum libro 1. de arbitr. iudicum. quæst. 70. num. 34. & num. 35. secund. nouiss. impress. Coloniens. Porro in casu huius requisitæ reuisionis nullus facti error, vel ex processu, vel quouis alio actu demonstratur, Immo nec iuris error apparet. Non ergo admittenda est petita reuisio.

2 Secundo accedit, quod reuisio reuisionis † non admittitur. l. si quis. C. de precibus Imperat. offeren. vbi Bart. Bald. Castren. & Ias. rescribunt, & idem affirmant Abb. & reliqui in cap. ex literis, de in integrum restit. Guido papæ in cons. 139. numer. 3. & in quæst. 345. Auffrer. in additionib. ad Capellam Tolosanam in dicta quæst. 480. numer. 4. & Rebuff. in præallegato tractatu de supplicationibus, in præfatione numer. 43. 44. & numer. 88. qui dixit secundam

3 reuisionem † non concedi, nisi ex magna causa, & declarauit sic in specie nouam huius Dominij constitutionem in tit. de senatorib. cap. potest. Et prædictos retuli ac probaui in dicta quæst. 70. numero 48. Atqui in casu nostro iam semel fuit reuisa sententia Excellentissimi Senatus prolata anno 1601. die 27. Augusti, reuisa sane fuit hoc anno 1602. die 26. Ianuarij. Et quidem vtraque fuit pronuntiatum; Non esse in vrnam ponenda nomina illorum, qui ante extractionem ipsius sortis vita functi sunt; Nõ ergo concedenda est secunda reuisio.

4 Tertio suffragatur, quod recursus & reuisio † non admittitur, quando condemnatus, qui poterat a sententia appellare sua culpa & facto omisit ipsam appellandi facultatem. Ita statuit Constantinus in leg. vltim. Cod. vt lite pendẽt. cuius verba hæc sunt

Qui

Qui iciram prouocationem omiserit, perpetuo silere debebit, nec a nobis impudens petere per supplicationem auxilium tentet, quod si fecerit, desiderio carebit, & ignominiæ pœna notabitur. Hactenus Constant. Et quidem satis superquè sua culpa & facto is dicitur omisisse appellandi facultatè, qui
5 fuit contumax, † non appellando, cum appellare potuit. Et propterea sicuti iste non potest amplius appellare; sic nec petere reuideri iam latam sententiam; & in specie sic tradunt gloss. in dicta l. vlt. Imola in l. ex consensu. §. vlt. num. 40. ff. de appellat. & in l. 1. §. vlt. colum. 15. versic. sed ipse etiam. ff. qui & a quibus appell. Calcan. in consil. 16. numer. 67. vers. & qui tenent. Ias. in dicta l. vlt. numer. 7. Ruin. in consil. 157. numer. 17. lib. 5. Dec. in l. vlt. numer. 5. in fine. C. de edict. diui Adrian. tollen. & in consil. 34. col. 1. Cur. iun. in l. Imperium. numero 108. ff. de iurisdict. omn. iudic. Roland. in consil. 38. num. 10. lib. 2. Rebuff. in præcitato tractat. de supplicationib. in præfat. num. 15. & num. 64. & hos secutus sum in dicta quæst. 70. numer. 38. & in comment. de adipiscenda possess. remed. 4. numer. 495. qui receptissimę huius traditionis rationem considerat. Cum itaq; Dom. Io. Ant. qui reuisionem nunc petit, potuerit coram Dominis Hospitalarijs tempore extractionis sortis appellare ab ea declaratione, quam ipsi de sorte extrahenda fecerunt, & non appellauerit, sequitur dicendum, reuisionem ei concedendam non esse. Et prædicta vel ex eo comprobantur, quòd qui non appellat, consentire dicitur sententiæ contra se latæ, sicuti affirmant doctores supra commemorati. Is autem qui consentit rei iudicatæ supplicare reuisionemque petere non potest, vt respondit Paris. in consil. 118. num.... libr. 1. & secutus est Rebuff. in d. præfat. num. 73.

6 Quartò confert, quod reuisio iudicati non admittitur, quando agitur de modico damno & præiudicio. Ita sensit Bald. in leg. 1. Cod. de rebus creditis. & iure iura. dum sic declarat gloss. cap. statutum. § assessorem. de rescript. in 6. & idem Bald. in cap. 1. de milite vasallo qui contumax est. Geminian. in cap. 1. de iura. calum. in 6. & in specie magis Rebuff. in dicto tract. de supplicat. in præfat. num. 68. & hos secutus sum ac probaui in dicta quæst. 70. num. 18. Atqui hoc nostro in casu agitur de modico damno & præiudicio dicti Dom. Ioan. Antonii. Ergo concedi ei non debet hæc a se petita reuisio. Illa minor argumenti propositio vel ex eo probatur, quod in iudicis arbitrio positum est, an illatum damnum & præiudicium illatum sit modicum vel multum, vt in specie petitę reuisionis dixit Rebuff. in loco proxime allegato. Porro dubitandum non est, quin Excellentissimus Senatus huius causæ reuisionis iudex, sit iudicaturus modicum esse damnum a dom. Ioan. Antonio prætensum, si quidem prætendit extractionem sortis causa fructuum medio tempore perceptorum a die mortis domini Rinaldi, qui decessit anno 1599. mense Februario vsque ad mortem filiorum sui ipsius dom. Ioan. Antonij, quorum vnus vixit dies quinque, alter vero menses sex plus minus. Cuius temporis percepti fructus sunt valoris aureorum 5000. præterea quod primam ratam fructuum anni fuisset consecuturus; ita quod habita relatione ad valorem bonorum, qui sorte obtigerunt Domin. Ambrosio, modica est quantitas, cum dicta bona sint valoris aureorum 200000. Non ergo vel iuri, vel æquitati conuenit vt causa tam leuis summæ fructuum denno sors ponatur pro tota ipsa quantitate aureorum 200000. Ad summam enim essent sortiendi solum ipsi fructus, sicque illa modica quantitas. Non autem bona ipsa omnia D. Ambrosio obuenta.

7 Quinto huc facit, quod sicuti non admittitur calumniosa appellatio. † leg. tutor. in princip. ff. de vsuris. l. 4. ff. de appellat. recipiendis, vel non, vbi legitur, appellationem moratoriam & frustratoriam admittendam non esse. Morari & frustrari nil aliud est, quam calumniari. l. si calumnietur. in princip. ff. de verbor. signific. vbi Rebuff. in princip. sic nec re
8 cipienda admittendaque reuisio † per columniam petita. Atqui nostro in casu calumniosa & friuola est hæc petita reuisio. Ergo concedenda non est. Illa minor argumenti propositio, vel ex eo primum demonstratur, quod Dom. Ioan. Antonius vult reuocationem extractæ sortis totius hæreditatis & bonorum, ob tenuem illam fructuum medio tempore perceptorum. Quod quidem calumniam quan-
9 dam sapit. Præterea calumniari † præsumitur is, qui facit in iudicio quod fieri non debet nec solet, vt scribit Decius in l. si idem cum eodem. §. quod si mutuæ. numer. 4. ff. de iurisdict. omn. iudic. & secutus sum in comment. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 25. numer. 8. Porrò in iudicio peti non debet, nec solet reuisio reuisionis, vt supra demonstraui. Calumnia itaque Dom. Ioan. Antonij hinc colligitur. Rursus cum Dom. Ioan. Antonius assiduus sit litigator, sicuti pro constanti mihi præsupponitur, dicendum est, eum per calumniam petijsse hanc reuisionem reuisionis, iuxta cap. suspectos, & in capit. nullus. 1. quæst. 5. & respondit Barba. in consil. 7. col. 8. lib. 2. & in consil. 31. col. 3. lib. 4. quem probaui in dicta præsumpt. 55. num. 7. & demum Dom. Io. Antonij calumnia vel ex eo magis clarescit, quod distulit multos menses prosequi reuisionem sibi ab Excellentissimo Senatu iam concessam. Qui enim
10 differt & subterfugit iudicium, calumniose † agere præsumitur. l. si calumnietur. ff. de verbor. signif. Ita de accusatore qui accusatione proposita differt eã prosequi, per calumniam accusasse dicimus. §. oportet. versic. si tamen his. in authent. quomod. oporteat Episcop. & tradunt Archid. in capit. cum olim. versic. subterfugium. de hæret. in 6. Lucas de Penna in l. 3. præsumpt. 134. C. de apochis public. lib. 10. Petrus Rebuff. in dicta l. si calumnietur. in comment. ad constitut. Regias Galliæ tomo 1. tractat. de rescriptis. cap. 3. gloss. 3. & ego in dicta præsumpt. 55. nu. 6. & Mascard. in tractat. de probat. conclus. 254. numer. 9.

11 Sextò huc pertinet, quod reuisio, † mediante supplicatione conceditur per gratiam & benignitatem Principis concedentis. authent. quæ supplicatio. C. de precib. Imper. off. & cap. ex litteris. de in integr. restit. & affirmant Auffrer. ad capellam Tolos. quæstio. 480. & numer. 4. Rebuff. in præcitatis commentar. ad constitut. Regias Galliæ tomo primo. tractat. de supplicationibus in præfat. numer. 9. & numer. 43. & manifestius numer. 84. Porrò gratia expirat, quandò res desijt esse integra, gloss. in capit. præsenti, de officio leg. in 6. in verbo, finitur, & ibidem Geminianus, & idem in capit. si super gratia. in fine, & ibidem Francus colum. 1. de offic. delegat. in 6. Confert quod egregie respondit Pomponius in l. mancipiorum. ff. de optio. lega. cum a sensu contrario censuit, optioni locum non esse, si res integra non est, & similia scribunt Ioan. de Selua in tract. de beneficio in 3. parte. q. 67. Dec. in consil. 404. col. vlt. & Rota Rom. in decis. 517. num. 4. in 1. parte in nouiss. editis. Nostro in casu certum est rem desijsse esse integram. Nam petita reuisio non alium finem respiciebat, nullaque alia de causa requisita fuit,

fuit, quam vt fieret fortitio totius hæreditatis & bonorum, in vrnam coniectis etiam nominibus eorũ, qui medio tempore decesserant. Qui sanè finis & effectus sequi nunc non porest, cum iam fors fuerit extracta, iubente Senatu Excellentis. volentibus Dominis Hospitalarijs, & non reclamante d. D. Io Ant. qui non appellando, extractioni consensisse dicitur.

Septimò, & vltimo ad rem nostram facit, quod iu
12 ris est regula, sententiam † nemini prodesse vel posse vel debere illud cuius contrarium petiturus postulaturusq. non fuisset. Ita sane Impp. Diocletianus, & Maximilianus. in l. penultim. C. de solut. vbi Bald. refert similia; & accedunt Cagn. in l. vlt. num. 196. C. de pactis; Crauett. in consil. 47. num. 7. in fine lib. 1. Tessaur. in decis. 140. numer. 4. & ego in consil. 49. num. 46. Porrò longe abest a verisimili, quod si fors extracta pro Dom. Ioan. Anton. vel altero ex eius filijs fuisset, reuisionem hanc petijssent. Id quod etiam colligitur ex eo, quod cum a citatione facta a Dominis Hospitalarijs testamenti executoribus de Abdua, vt cõparerent ad videndum fieri sortitionem, non appellauerit Dom. Ioan. Ant. adesseque noluerit ipsi sortitioni, significauit se velle sedere (vt dici solet) duabus sellis. Si fors sibi obtigisset, non reclamasset, conquestusque non fuisset, si verò furtitio alteri fauisset, sicuti fauit Dom. Ambrosio, reuisionem nunc petitam ex postulaturus esset.

*S V M M A R I V M.*

1 *Qualitatem per actorem in libello expressam, reo conuento negante remittendam quandoque & quandoque non.*
2 *Declinatoria iurisdictionis opposita, statim de ea summarie cognosci.*
3 *Iurisdictionis qualitatem fundantem prius cognoscendam.*
4 *Competentiam suam ipsum iudicem cognoscere.*
5 *Iudicem debere scire se iudicem vt iudicet.*
6 *Tertio veniente ad iudicium, summarie interloquentẽ an audiatur.*
7 *Iurisdictionis ecclesiasticæ declinanda opposita, causa remitti ad secularem, falsum esse opinari. n. 8.*
9 *Incompetentia a iudicis probata, actorem in expensis condemnari.*
10 *Exceptiones quasdam inhabilitate iudicem, quasdam actorem.*
11 *Iudicio eodem summarie idem cognosci prius, deinde plenarie non esse absurdum. n. 12.*
13 *Libelli qualitatem (fundamentum iurisdictionis,) reum teneri probare. n. 14.*
15 *Iurisdictionis fundamenta summarie prius cognoscenda.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXLV.

VEtus est, & valde controuersa apud nostros disputatio hæc, de qua, vt respondeam, interro-
1 gatus sum, † an eo ipso, quod reus conuentus excipit negãdo qualitatem in libello actoris expressam, qua iurisdictio iudicis alioqui non sui fundatur, remittere debeat ipsam causam ad iudicem suum ordinarium, vel exceptione, negationeque non obstante in causa ipsa principali procedere, vel potius de ea qualitate negata prius cognoscere summarie, & super ea pronuntiare. Quæstionem hanc sic absolutè proposuit, & si quinque relatis opinionibus explicauit Marian. Socin. sen. in cap. si clericus laicum. num. 11. versic. circa 11. artic. de foro compet. Priusquam de hac dubitatione dicam quod sentio, e re esse existimo distinguere atque constituere tres casus, sicuti tres egregie constituit Iacobus Butrig. in l. præscriptione. col. 1. vers. Verum tamen. C. si contra ius, vel vtil. publ.

Primus casus est, quando exceptio, qualitatisque negatio, quæ ad demonstrandum iurisdictionẽ non competere, respicit solum processum, non autem negotium principale. Hoc casu (inquit Butrigarius) statim de ea qualitate cognosci debet plene, & super ea pronuntiari: Cum alia definitiua non expectetur. Hic casus qui satis clarus est, non venit in controuersiam.

Secundus est casus, quando exceptio, & negatio qualitatis respicit negotium principale tantum, non autem processum. Hoc casu (inquit Butrig.) exceptio ipsa esaminabitur cum ipso negocio principali, & non de per se, iuxta l. peremptorias. C. senten. rescindi non posse. Hic etiam casus non est de quo contendimus.

2 Tertius est casus, quando † exceptio, negatioque qualitatis respicit, & processum, & negocium principale. Huc sane casu opponi potest exceptio hæc altero de duobus modis, vno ad processum per modum (scribit Butrigarius) declinatoriæ: altero ad negotium principale per modum peremptoriæ. Et si euenit, quod per modum declinatoriæ opponatur,
3 statim de ea summarie † cognosci debet. Et si constabit non impedire iurisdictionem, de ea deinde plenarie cognoscetur post litem cõtestatam, ita casum hunc cum ipso Butrig. admittit Bart. in eadem l. præscriptione. num. 8. & est casus, de quo præsens est disputatio. Esempla hoc de casu afferri possunt multa. Primum quorum est, si Florentinus conuenitur Perusij ratione delicti vel contractus ibi facti, altero de duobus modis excipere & negare potest qualitatẽ illam, quod deliquerit, vel contraxerit Perusiæ, si ab initio causæ negat reus hanc qualitatem, dicitur opponere exceptionem per modum declinatoriæ: si vero ab initio non excipit: sed patitur actorem prosequi in negotio principali, qualitas hæc respicit negotium ipsum principale, & ob id opponitur per modum exceptionis peremptoriæ, & consequẽter plene de ipsa qualitate cognoscetur: Secundum est exemplum, Clericus mouet iudicium contra laicum coram iudice ecclesiastico, petendo ipsum laicum condemnari sibi restituere tale prædium a se occupatum: cum sit prædium suæ ecclesiæ, vel proprium. Hæc qualitas, quod sit ecclesiæ, vel clerici respicit tam processum, quam negotium principale: Nam si reus excipit statim prædium non esse ecclesiæ, vel clerici, & ob id conueniri non posse corã iudice ipso ecclesiastico, qualitas respicit processũ, sicque in modum declinatoriæ opponitur, si verò reus non excipit, sed litem in negotio principaliter contestatur, in eoque procedi patitur, qualitas respicit ipsum negotium principale, & propterea per modum peremptoriæ opponi potest exceptio, negatioque ipsius qualitatis. Tertium est exemplum, & quidem clarius, ex Innocentio, & alijs quos infra referam, Clericus agit contra laicum coram iudice ecclesiastico, petendo laicum tanquam spoliatorem, inuasorem, ac violentum occupatorem fundi ecclesiæ, vel sui, condemnari ad ipsius fundi restitutionem, hæc qualitas violentiæ, inuasionis, & occupationis respicit tam processum, quam negotium principale; Nam si reus ab initio causæ excipit, & negat, nullam vim in prædio ecclesiæ commissam. Exceptio erit per modum declinatoriæ opposita: si vero excipit post litem contestatam super negotio principali, erit peremptoria exceptio.

His explicatis, dicimus nunc hunc casum, quãdo

exceptio

exceptio qualitatis fundantis iurisdictionem opponitur ab initio causæ, sicque per modum declinatoriæ, habere multum dubitationis, an scilicet statim de ea cognosci debeat summarie vel non? Et quidẽ dixi quinque esse opiniones. Ego vero existimo primam esse veriorem, & receptissimam, vt mox intelligemus.

Prima itaque opinio est, quod allegata in libello
3 hac qualitate † fundante iurisdictionem ipsius iudicis, si reus excipiendo qualitatem ipsam negat, iudex ipse prius de ea summarie cognoscet, & si comperiet veram esse, procedet in causa ipsa principali, si vero intelliget qualitatem non esse veram, causam ipsam ad iudicem suum remittet. Hanc opinionem probarũt 52. Doctores me cum eis numerato, quos ex ordine recensere volui, vt intelligãt omnes, hãc esse (vt admonui) veram, & receptam magis sententiam.

1 Vincent. antiquus Glosator in cap. conquestus. de foro compet. cum dixit, quod si laicus cõuentus coram ecclesiastico pro inuasione vel raptu tribuẽte iurisdictionem ipsi iudici ecclesiastico negat ipsã inuasionem vel raptum, iudex ipse ecclesiasticus summatim cognoscet de ipsa qualitate donec cõstet iurisdictionem ad se pertinere, vel non, & si non pertinebit, remittet causam, condemnato actore in expensis.

2 Io. Andr. in cap. si clericus laicum. de foro compet. in cap. 1. de rapto, & in cap. Romana. §. contrahentes. de foro compet. in 6. & idem in glos. ad cap. 5. de offic. deleg. in 6. in verbo, conseruatores, quo postremo in loco scripsit, conseruatores, qui solum de manifestis, & notoriis incuriis cognoscunt, si a reo conuento negetur qualitas hæc, iniuriam scilicet non esse manifestam, & notoriam de ipsa qualitate iurisdictionem ipsi conseruatori tribuente cognoscet summarie.

3 Goffred. in cap. si clericus laicum. quem referunt Hostien. num. 2. & Bellame. nu. 3. & Auffr. in additi. ad capel. Tolos. q. 211.

4 Collect. in eodem c. si clericus laicum.

5 Abbas antiquus in eodem ca. si clericus laicum. in fin.

6 Innocent. in cap. super litteris. num. 5. de rescrip. dum dixit quod si reus excipit de subreptione contra rescriptum, quo iudici tribuitur iurisdictio, prius de ea qualitate veritatis rescripti cognosci debet. Idem Innocent. in capit. cęterum. in fine de iudiciis, qui docuit, quod si in libello allegatur qualitas rei, vt puta, quod sit feudalis, qua iurisdictio iudicis fundatur & illa negetur, iudex ipse de ea prius cognoscet.

7 Cyn. in l. præscriptione. n. 7. C. si contra ius, vel vtil. pub. secutus est Inn. vbi supra.

8 Calder. in cap. 1. num. 4. de rapto.

9 Zabatel. in d. c. si clericus laicum.

10 Archidiacon. in cap. Romana. §. contrahentes de foro compet. in 6.

11 Lapus in allegat. 58. n. 12. & 15. vere hanc probauit, & in allegat. 72. in fin. dixit, se ita in dic. casu obtinuisse.

12 Geminian. in dic. §. contrahentes. num. 9. & 10. qui clare explicat.

13 Bellem. in c. si clericus laicum. n. 3. & in c. cũ sit generale. n. 7. de foro comp.

14 Iacob. Burriga. in l. præscript. col. 4. C. si cõtra ius vel vtil. publ. qui testatur ita fuisse seruatum Bononiæ.

15 Bart. in ead. l. præscript. num. 8.

16 Bald. in eadem l. præscriptione. num. 15. dum Butrigarium, & Innoc. secutus est.

17 Albet. in l. 2. n. 6. vers. Petr. autem, & si quis in ius voc. non ierit.

18 Tancred. in sua Margarita, in titu. de quæstionib. quæst. 4.

19 Butr. in c. super litter. n. 43. prope finem versic. teneo ergo. de rescrip.

20 Paris Put. in Trac. de reintegrat. feudi ca. 195. incipit an citatus. num. 40. pag. 108. in antiq. impre. vbi late differit.

21 Abb. in dic. cap. super litteris. n. 7. de rescrip. & in dic. cap. si clericus laicum. num. 8. & 9. & in cons. 14. num. 2. lib. 1.

22 Imola in l. quidam consulebat. num. 82. ff. de re iud. & in dic. cap. super litteris. num. 9. de rescrip. & in dic. cap. si cleric. laicum col. 2. vers. Item pondera. de foro comp.

23 Anchar. in cap. postulasti. q. 13. num. 35. de foro compet. Nec aliter sensit in dic. cap. si clericus laicum. in fin. & si quo ad modum qualitatis proponẽdæ dissentiat a Goffr.

24 Felin. in dic. cap. si clericus laicum. col. 2. versi. limita. secundo &c. qui communem esse opinionem testatur.

25 Maria. Socin. in eodem cap. si cleric. laicum. n. 13. versic. circa primum casum, & in versic. circa tertium &c. quem infra in vltima opinione declarabimus, & idem in cap. cum sit generale. num. 19. versi. tu vero, quantum, eo. tit. dixit, seruandam esse practicam Goffredi.

26 Lãfran. in cap. quoniam contra. nu. 75. de probat. in repet. nouę impress.

27 Franc. in cap. Romana. §. contrahentes. n. 6. de foro compet. in 6.

28 Alex. in l. 2. num. 16. ff. si quis in ius voca. non ierit, & in cons. 1. n. 8. lib. 5.

29 Corn. in cons. 141. col. 1. lib. 1.

30 Barbat. in dic. cap. si clericus laicum. n. 24. & in cons. 50. col. 2. lib. 1.

31 Rimin. sen. in præcitata l. 2. n. 12.

32 Socin. sen. in dic. l. 2. in fine. ff. si quis in ius voc. non ierit, qui testatur communem.

33 Ruin. in consil. 69. n. 10. & in consil. 114. num. 19. libr. 5. qui vtroque in loco testatur communem.

34 Ias. in dic. l. præscriptione n. 28. C. si contra ius vel vtil. publ. & in cons. 100. in fin. lib. 1.

35 Iacob. a S. Georg. in l. cum quædã puella. §. vlt. ff. de iurisdic. omn. iud.

36 Franc. Marc. in q. 180. n. 1. in 2. par.

37 Afflict. in decis. 297.

38 Vrsill. in addit. ad Afflic. in dic. decis. 297. n. 2. qui testatur, sic vidisse seruari.

39 Sebastian. Sapia in dict. l. cum quædam puella. §. vlt.

40 Capic. in decis. 112. dum affirmat esse prius cognoscendum de qualitate incorrigibilitatis tribuente iurisdictionem iudici laico contra clericum, antequam cognoscatur de assassinio ab ipso clerico perpetrato. Disputat tamen eo in loco Capic. quis debeat cognoscere de hac qualitate, an iudex laicus vel ecclesiasticus.

41 Gramm. in decis. 65. n. 81.

42 Vant. in tract. de nullit. in rit. de nullit. sentent. iurisd. ordin. n. 53. in fi.

43 Curt. iun. in l. 2. n. 31. ff. si quis in ius voca. non ierit. & in cons. 124. n. 6. qui affirmat hanc esse communem sententiam.

44 Io. Bapt. Feret. in cons. 201. n. 7. lib. 1.

45 Cravet. in cons. 196. n. 5.

46 Andr. Gail. in libr. 1. practicar. obseruationum,

obser-

obseruat.31.n.2.qui testatur curiam imperialem sic seruare.

47 Io. Baptista Asin. in praxi iudiciorum.§. 14. cap.3.num.1.

48 Alba in cons.390.n.3.& 4.lib. 2.

49 Honded.in cons.84.n.31.& 32.

50 Magon.in dec.42.n. 20.

51 Ioan.Petr.Sard.in consil. 286.num. 4. & num. 10. lib.3.

52 Idem ego ipse scripsi in consilio 367.num. 2. libr. 4.

Et ii quidem moti sunt multis iuribus, & rationibus.

Primo tex.l.2.in prin.ff.si quis in ius voca.non ierit, cuius verba hæc sunt, ex quaque causa ad Prætorem, vel alios, qui iurisdictioni præsunt, in ius vocatus venire debet, vt hoc ipsum sciatur, an iurisdictio eius sit. Hactenus Paulus, qui mea quidem sententia non explicat, quando sciri debeat an Prætoris sit iurisdictio, vel non, an scilicet ante litem, vel post litē contestatam, & propterea responsum hoc Pauli non satis ad rem nostram pertinet.

Secundo, & quidem melius suffragatur, quod qũ
4 dubitatur de iurisdictione, † & competentia iudicis, primo cognoscere debet ipse Iudex, an sua sit iurisdictio, l.2.§ sed si dubitetur, & l. si quis ex aliena. ff. de iudiciis, & hoc quidem vel ea ratione factum creditur, ne alioqui iudicium reddatur elusorium contra tex.cap.causam, quæ.de iudiciis, & glos.in cap.1. de elect.in 6. si compertum erit, iudicem iurisdictione carere. Est ergo dicendum, prius, & ante omnia summarie cognoscendum esse, an vera sit qualitas tribuens ipsam iurisdictionem.

5 Tertio accedit, iudicem † scire oportere, se iudicē esse, vt iusdicere possit.l.hæc autem, §.1.ff. ex quibus caus.in poss.eatur. ibi constare debet, liquereq. Prætori, vt sic permittat bonorum possessionem, & ibidē Bartol. & idem, ac etiam Bartol.in l. sed si de sua. ff. de acquir.hæred.sic, & in simili dicimus de tutore, qui scire debet, an sit tutor priusquam suscipiat tutelæ administrationem.l.quæro.ff. de eo qui pro tut. gerit, & tradunt Bartol. & Socin.in l.multum...ff.de cond. & demonstr. qui ad rem nostram aliqua satis egregia scribunt.

Quarto confert text.cap.veniens.il 2.in princ.de testibus, & attesta. vbi ille B.Subdiaconus, qui liti motæ inter Archidiacon. Claremontis, & illius ecclesiæ capitulum se opposuit, vt ostenderet se coram iudice causæ esse audiendum, prius debuit probasse
6 se talem esse, & summaria adhibita cognitione † interlocutus est iudex, illum debere admitti, & illo in textu annotatunt Abbas, & reliqui, & similis est text. in l.non ignorat.C.de iis, qui accusa.non poss. quem ad rem nostram diligenter perpendit Barb.in dic.c. si clericus laicum.n.61.

Quinto vrget non mediocriter, quod iudex amplecti debet viam illam, qua melius consultum esse possit vtrique partium.l.adoptiuus.§.1.ff.de ritu nuptia. & scribunt Bald. & Crauet. quos retuli & probaui in lib.2.de arbitr.iud.casu 199.num. 13. Atqui consultum melius est tam actori quam reo, si summatim in initio causæ cognoscatur de qualitate tribuente iurisdictionem iudici, cum hoc modo euitentur impensæ, & labor, quæ alioqui patientur ipsi contendentes coram iudice incompetenti, ergo &c.

Sexto, & vltimo, si aliam probamus opinionem, illud absurdum, & inconueniens sequitur, quod reus vti non poterit exceptione declinatoria sibi competente. Cum per progressum ad merita causæ, reddatur pene inutilis.

7 Hac prima † opinione vera, & magis recepta sic firmata, superest vt diluamus, atq. confutemus alias interpretum opiniones.

Secunda itaque fuit opinio (sequor ordinem Maria. Soc. in dic.cap.si clericus laicum.num.11.versic. circa 11.articul.de foro compet.) eorum, qui dixerunt, sufficere solam rei conuenti negationem, rem esse ecclesiæ, vel clerici, vt iudex ipse ecclesiasticus remittat causam ad iudicem sæcularem. Hanc opinionem pro secunda retulit Socin.præcitato in loco num. 12. qui & si nullum huius opinionis auctorem refert, attamen inquit probari eo textu cap. si clericus laicum, ac cap.cum sit generale. de foro compe. Verum reiicitur opinio hæc a Butr.in dict.cap. si clericus laicum, & ab aliis omnibus, qui scripserunt, vel
8 statim cognosci † debere summatim de hac qualitate, vel esse procedendum in meritis causæ reseruata hac exceptione in fine litis, vt diximus supra, & dicemus infra. Nec allegata intra cap. si clericus laicũ. & c.cum sit generale, quidquam hac de re statuerunt, si recte perpendantur.

9 Tertia est opinio, quod sufficit † allegatio qualitatis in libello tribuentis iurisdictionem iudici, vt non obstante rei conuenti negatione, iudex ipse cognoscat plenarie de causa principali, non autem de ipsa qualitate in libello allegata. Cum sola qualitatis allegatio fundet, firmetque ipsius iudicis iurisdictionem. Et si factis probationib. cognoscet iudex
10 veram non † esse qualitatem illam, declarabit processum nullum, actore ipso in expensis condemnato. Hanc opinionem probarunt 16.doctores hoc est.

1 Guido Suzar.in auth.qua in prouincia.C.vbi de crim.agi opor.

2 Petr.de Bellapert.in l.præscript.l. si contra ius, vel vtil.publ.

3 Hostien.in c.cum sit generale.n.2.versi. oportet. de foro comp.

4 Innoc.in eodem c.cũ sit generale, n.5.vers.oportet tamen.de foro compet.

5 Io. Andr.in addit.ad Specul.in tit.compet. iudi. additione.§. 1.in additione quæ incipit, Guido de Suzaria.

6 Bartol.in l.2.in 1.lect.n.9.& in 2.n.7.ff.si quis in ius voca.non ierit.

7 Angel.in ead.l.2.n.6.

8 Fulgos.in dic.l.2.n.3.ff.si quis in ius voca. non ierit, & in l.præscript. in fine. Cod. si contra ius, vel vtil.publ.

9 Castren.in l.cum quædam.§.vlt.num.2.ff.de iurisd.omn. iud.

10 Ioann.Legnan.inter allegat.Lapi alleg.72.num. 2. secutus est Innocent. in dict. capit. cum sit generale.

11 Io.Raynandi in cap.1.§.præterea, vers.Sed quæro iuxta prædicta, de prohibit.feudi alienat. per Federic.qui.

12 Lapus in alleg.65.n.6.

13 Franc.Aret.in cons.99.

14 Dec. in dict. l. cum quædam puella. §. vlti. num. 3.

15 Mysingen. in obseruation. centur. 2. obseruat. 9.vers.altera vero opinio, qui testatur cameram Imperialem sic obseruare.

16 Tiraq. de retrac.consang.§.8.gl.5.n.21.inquit, hanc esse communem opinionem, & si colligi satis non potest quam ipse sequatur.

Horum argumenta hæc sunt.

Primo tex.l.cum quædam puella.§.vlt.ff. de iurisdict.omn.iud.cuius verba sic leguntur. Quoties de quantitate ad iurisdictionem pertinente quæritur,

semper

semper quantum petatur quærendum est, non quan tum debeatur. Hactenus Vlpianus, verum respódent Butr. in dic. cap. si clericus laicum. & Maria. Soci. ibi num. 12. versic. sed ista, & præcedentes &c. ideo ibi inspici quod petitur in libello, & non quod in verita tedetur, quia siue verũ, siue falsũ sit ꝙ petitur iurisdictio concluditur, cũ non habeatur respectus ad veritatem debiti, sed ad limites eius, quod est petitũ & si vltra debetur iurisdictio sua ad illam maiorem quãtitatem non extenditur, sed nostro in casu, & in alus exemplis supra positis si qualitas allegata est falsa, excluditur totum. Hanc interpretationem nõ admittit Socin. præcit. in loco versic & ita loquitur &c. obscuro quodam proposito exemplo.

Verissimo verius, & clarius dici, & responderi posse, Vlpianum loqui, qñ manifeste cõstat de qualitate fundante iurisdictionem expressam. Exempli gratia proposui coram ciuitatis defensore, qui in constitutione Iustiniani, de qua in §. & iudicare, in auth. de defenso. ciuit. ad trecentos aureos tantum potest cognoscete, te mihi causa mutui debere 40. cum 200. tantum debeas. Hoc sane casu ad ostendendum ipsũ ciuitatis defensorem esse huius causæ iudicem incõpetentem spectatur sola ipsa mea petitio, quæ vti clara ostendit ad ipsum defensorem non pertinere causam hanc suæ iurisdictionis terminos excedentem, non autem spectatur quod re ipsa tu mihi debeas 200. Ego enim mea ipsa petitione me ipsum ab hoc iudicio excludo, & hic quidem sensus, quem probauit & Ioann. Coras. in dic. §. vlt. magis conuenit illo, quem considerauit Socin. in dic. cap. si clericus laicum. num. 12. versic. & ita, & eo prius Imola in l. quidam consulebat. num. 82. in fine. ff. de re iudic. & Alex. in l. 2. num. 19. ff. si quis in ius vocat. non ierit. Diuersus autem est casus, de quo nostra est disputatio. Cum hic versemur in dubio, an scilicet qualitas expressa in libello sit vera vel non, ex quo actor verã esse proponit, reus vero eam negando falsam esse existimat. Quo ergo iudex coram quo fuit proposita, sciat pro suæ iurisdictionis fundamento, an vera sit, vel non, prius, & ante omnia de ea summatim debet cognoscere.

Secundo adduci solet responsum Pauli in l. ordinata. §. sed si. ff. de liberali causa, vbi is, qui est in qua si possessione status libertatis, non impeditur experiri contra aduersarium, licet prius non sit dissensum de eius vero statu, atque ita cognitum de qualitate, & statu suo. Cum æque ex euentu (inquit Paulus) iudiciis liberalis, aut vtilis, aut inanis actio eius efficitur. Ita nostro in casu expectari debet euẽtus, & finis causæ principalis, in qua si iudicabitur, iurisdictionem non pertinere ad ipsum iudicem coram quo actio fuit proposita, totum iudicium reddetur nullum & e contra si constabit, iurisdictionẽ spectare ad ipsum iudicem, iudicium erit validum.

Respondetur, Paulum non loqui de qualitate in eodem libello proposita ab actore, & negata a reo conuento, sed de qualitate seu statu, atque ita de negotio principali illius actoris, quod iam alio in iudicio fuerat deductum, & super quo lis ipsa pẽdebat, de qua quidem non poterat summarie cognosci in hoc alio iudicio secundo ab illo primo separato. Id quod sensit & Curt. iun. in l. 2. n. 33. ff. si quis in ius voca. non ierit.

Tertio adducitur tex. auth. qua in prouincia. C. vbi de crimine agi oportet, vbi sufficit allegare delictum certo in loco fuisse commissum, ad fundãdam iurisdictionem iudicis dic. loci. Verum respondetur Iustinianum præsupponere illo in casu delictũ fuisse eo in loco perpetratum. Nec determinat Iustinianus an si reus conuentus neget eo in loco commissum fuisse delictum, cognosci prius debeat, commissum vel non commissum sit? sicuti nostra est disputatio, propterea & intelligimus constitutionem illam Iustiniani ad rem nostram non pertinere.

Quarto suffragari videtur cap. 1. de litis contesta. in 6. cuius verba hęc sunt. Exceptionis peremptorię, seu defensionis cuiuslibet principalis cognitionem negotii contingentis, ante litem contestatam obiectos, nisi de re iudicata, transacta, seu finita excipiat litigator, litis cõtestationem non impediat, nec retardet, licet dicat obiector quod rescriptum non fuisset obtentum, si quæ sunt impetranti opposita, fuissent exposita deleganti. Hactenus Innocent. 4. Respondetur, quod licet exceptio peremptoria respectu contestationis litis impedimento esse nequeat, attamen impedit litis ingressum respectu fori, seu iurisdictionis. Ita voluit dicere Belleme. in ca. cum sit generale. num. 7. versic. & facit optime. de foro compet. Crediderim rectius et planius posse re-
10 sponderi, exceptiones † aliquas inhabilitate personam actoris, ne agere possit, aliquas vero inhabilitare personam iudicis respectu iurisdictionis. De inhabilitantibus personam actoris loquitur Innocent. 4. in dicto cap. 1. Illa enim non impediunt litis contestationem, nisi sint (vt statuit Innocen.) de re iudicata, transacta, seu finita, cum proprie respiciant merita causæ, de inhabilitantibus vero personam iudicis respectu iurisdictionis nostra est disputatio. Hæc .n.
impediunt litis ingressum, cum iudex nihil agere va 11
leat nisi (vt diximus) certus sit ad suam iurisdictionẽ causam ipsam pertinere.

Quinto, & vltimo vrgere videtur, quod si primã illam opinionem hac reiecta admittimus, sequitur aliud absurdum, & superuacaneum, quod est, & inconueniens, quod scilicet de eadem re, & qualitate duo iudicia, duæque sententiæ debeant ferri, arg. l. qui bis idem. cum similibus. de verbor. oblig. Dicendum est ergo, sufficere, si qualitas hæc fundatiua iurisdictionis semel tantum cũ negotio principali examinetur, & definiatur.

Verum respondetur non esse absurdum, nec sup-
9 uacaneum, quod eadem qualitas † bis in iudicio ꝓtractetur & iudicetur, summarie primum, deinde plenarie, sicuti videmus in actione ad exibendũ, in qua summarie cognoscetur, an res sit petentis eã exhiberi, deinde plenarie in rei vindicatione. l. 3. §. interdum. ff. ad exhiben. Ita quoque minor petens se læsum summarie probat rem in qua fuit læsus esse suam, deinde plenarie agendo rei vindicatione, vt scribunt doctor. in l. nam, & postea. §. si minor. ff. de
12 iureiuran. & nou esset † inconueniens, quod de re aliqua cognoscatur prius summarie, deinde plenarie, scripsit Bartol. in l. 1. §. vlt. ff. de præto. stip. & in extrauag. ad reprimendum, in uerbo summarie, quẽ secutus est Natta in consil. 529. n. 31. lib. 3.

Quarta est opinio, quod sufficiat allegatio qualitatis in libello, quæ deinde ab ipso actore probetur, & si postmodum reus conuentus eam neget, ipse probet, hanc opinionem probauit Franciscus Alberga. de Aret. quem refert Marian. Socin. in dic cap. si clericus laicum. num. 12. versic. quarta opinio fuit, qui dixit hanc etiam probasse Lapum in allegat. 59. Ve-
13 rum & † hæc reiicitur ab eodem Socino, & prius a Butr. in dic. cap. si clericus laicum, & recte quidem, quia si reus prætendit euadere iurisdictionem iudicis, negando qualitatem, qua ipsa iurisdictio fundatur, probare debet id quod negando asserit. l. ei, qui cum similibus. ff. de probat. & in specie sic docuit Bartol. in l. præscriptione. num. 8. versic. nam ille. C. si con-

si contra ius vel vtil. publicam.

Quinta est opinio Butrii in dic. cap. si clericus laicum.num.9. & Marian.Socin.num.12.versic. iō magis clare loquendo &c.ii sane distingunt, & constituunt duo huius disputationis capita. Primum est, quando qualitas allegata expresse vel tacite probatur ab actore. Hoc in capite tres constituunt casus, quorum primus est, quando qualitas tribuens iurisdictionem fuit allegata expresse, ac etiam probata. Hic casus quando qualitas non fuit expresse allegata, sed tamen potest includi in libello, & probatur, vt puta si quis agens corā Domino feudi allegando se dominum, non tamen dicit rem feudalem, sed probat rem illam esse feudalem. Hoc casu debet obtinere, cum illa allegatio dominii verificetur etiam in dominio vtili. Tertius est casus, quando qualitas nō allegata io libello non potest in eo includi, licet fuerit probata. Hoc casu non sufficit ad fundandam iurisdictionem ipsius iudicis, ita hoc in capite affirmant præcitati doctores tres hos casus, qui ad rem nostram non pertinent.

Secundum est caput, quando qualitas in libello allegata non probatur. Hoc in capite ex prædictorum doctorum sententia sic distinguo quatuor casus.

Primus est, quando qualitas hæc in libello allegata non negatur a reo conuento. Hoc sane casu sufficit ipsa sola allegatio ad fundandam iurisdictionem ipsius iudicis. Ita præallegati doctores intelligunt tex.dic.c.si clericus laicum.

14 Secundus est casus, quando † qualitas iurisdictionem tribuens allegata in libello, sine qua ipse libellus non valeret, negatur a reo conuento. Exemplum est in casu dic. cap. si clericus laicum. clericus actor coram iudice ecclesiastico petit a reo conuento sibi restitui prædium, quod suum vel ecclesiæ asserit, reus vero negat. Hoc casu prius, & ante omnia cognosci debet summarie, an prædium petitum sit ecclesiæ vel clerici. Ita casum hunc probant But. Aret. quos refert Socin. in dic.cap.si clericus laicum.num. 13.versic.circa primum casum, qui sic intelligit Bal. in dic.l.præscriptione. Innocent. & alios nonnullos ex allegatis supra in præcedenti 4. opinione, cum qua sensit, & Butr. Aretin. & Socin. qui sic intelligit procedere text.dic.c.si clericus laicū, & manifestius ibidem ipse Socin. colum. penult. versicul. ex quo infert.

Tertius est casus quando in libello allegata fuit qualitas, quæ non est necessaria ad fundandam iurisdictionem ipsius iudicis ecclesiastici, vt puta si actor deduxit in libello sacrilegium fuisse commissū, vel contractum fœneraticium. Hoc sane casu etiam si reus conuentus negat esse sacrilegium, vel contractum esse vsurarium, non tamen aliquid operatur illa negatio, & ideo non est necesse, quod prius summarie cognoscatur de qualitate ipsa negata, vt sciat iudex ipse ecclesiasticus, an retinere, vel remittere debeat causam, cum ad eum pertineat cognoscere tam de meritis, quam de ipsa qualitate. Ita Socin. in dic. cap. si clericus laicum.n.13. versic. circa secundum casum &c. qui sic declarat.

Quartus est casus, quando in libello allegata fuit
15 qualitas notorietatis † ad fundandam iurisdictionē iudicis, & reus qualitatem hanc negat, ipsumq. notorium, ita quod excluditur iurisdictio ipsius iudicis, hoc sane casu de ipsa qualitate cognosci prius debet summarie, ita Mari.Socin. in dic. cap. si clericus laicum.num.13.versic.circa tertium, & n.14.reiecta contraria opinione Butr. & refert Socin. hanc sententiam probasse glos. in cap.1.de offic.deleg.in 6. cum dixit, quod si ad excludendum iurisdictionem iudicis negatur notorietas illatæ iniuriæ, iudex ipse cognoscet summatim de ipso notorio, & iō casus iste non differt a secundo supra relato, & si Soc. ipse sic distinxit, vt Butr. opinionem confutaret.

Illud etiam obseruandum est hac in re, quod post alios tradunt Anchar. in dic.cap.si clericus laicum. col.1.versic.solui dicit Gofred. Barba. in dic.cap.si clericus laicum.num.58.& Tiraq.de retrac.consan. §.6.gl.5.num.22. probationes factas in hoc iudicio fidem non facere in plenario.

*SVMMARIVM.*

1 *Assertionem factam in instrumento, esse expressam confessionem, at tacitam. quæ in cedula inserta instrumento.*
*Cedulam insertam instrumento esse tacitam confessionem.*
2 *Geminata verba ostendere enixam voluntatem.*
3 *In circa, significare similitudinem.*
4 *Videlicet, esse declaratiuam.*
*Infrascripta, esse declaratiuam.*
5 *Pleno iure, significare sine diminutione.*

FACTI SPECIES.

*Illustris Dom. Marchio Iulius Cesar Malaspina vendidit Perillustri Dom. Comiti Ptholomeo Gallio totam, & vniuersam possessionem, ac omnia, & quæcunque bona immobilia sita in territorio Scaldasolis. Et sunt (ita legitur in instrumento) perticarum 1300. in circa computatis ædificijs in pertica, & sunt infrascripta, videlicet. Nota delle terre, che il Marchese Giulio Cesare Malaspina tiene nel luoco, & territorio di Scaldasole, prima il campo &c.*

*Hæc notula singulorum prædiorum continet perticas mille tercentum, quinquaginta vnam.*

*Deinde in eodem instrumento appositum fuit pactum scriptum his verbis.*

*Item pacto vt supra conuento, quod vbi durante termino cridarum fiendarum ad formam pacti infrascripti placeat alteri ex dictis partibus mensurari facere dicta bona vt supra pleno iure vendita, quæ supponuntur esse perticarum 1300. quod hoc possit facere, monita tamen altera parte, quæ si voluerit, possit & ipsa assistere cum suo agrimensore confidente, aliter stetur mensurationi fiendæ per alteram partem in contumaciam, seu renitentiam alterius partis, qua mensuratione sic vt supra facta, vbi dicta bona comperiantur esse in maiori, vel minori numero perticarum, quod ad ratam, et pro debita rata debeat augeri, vel diminui pretium, quia sic fuit &c.*

*Præsupponitur etiam in facto, mensurata fuisse dicta prædia, quæ reperta sunt esse 1380. perticarum.*

*Nunc Dom. Marchio venditor contendit augendū esse pretium pro summa perticarum 80. cum, ex mensura ipsa constet esse vltra illa 1300. quæ in instrumento tot esse asseruit ipse D. Marchio.* 1

*E contra vero asserit D. Comes emptor, quod & si Do. Marchio præsupposuit prædia esse perticarum 1300. tamē ex notula, seu cedula illa ipsorum prædiorum constat fuisse perticas 1351. & propterea sibi venditam fuisse hanc quantitatem pro illo pretio lib. 56964. & consequenter teneri solum augere pretium pro perticis 29. quæ iunctis illis 51. conficiunt summam perticarum 80. supra 1300.*

*Quæri itaque & dubitari simul contingit, an pretiū debeat augeri pro perticis 29. tantum, vel pro 80.*

Initium a Domino.

CONSILIVM MXXXXVI.

De proposita facti specie paucis respondebo, cū apud me non multum habeat dubitationis, quia

quin augeri debeat pretium pro summa perticarum 80. Et vt huius sim sententiæ multa me mouent.

Primo quod certum, vel magis certum retineri debet, incertum vero, vel minus certum dimitti. l. cogi. §. si patet. versic. idem quærit, vbi glos. ff. ad Trebel. & cap. iudicantem. 30. q. 5. & scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 67. num. 5. Atqui certa est, vel saltem magis certa est assertio illa, quod prædia vendita sint perticarum 1300. quam illa quod sint perticarum 1350. Retineri ergo debet illa prima, & dimitti secunda. Illa minor propositio, vel ex eo probatur, quod bis assertum, & præsuppositū fuit claris verbis, dicta prædia esse perticarum 1300. & assertionem hanc admisit procurator dic. D. Comitis emptoris. Illa vero tacita assertio Dom. Marchionis venditoris, prædia esse perticarum 1350. per relationem ad notulam, seu cædulam ipsius numeri perticatus, est dubia, vel saltem minus certa, quia numeri singulorum prædiorum corrupti, & minus recte, & vere scripti esse potuerunt.

Secundo suffragatur, quod assertio illa, prædia esse perticarum 1300. est expressa assertio, vt est ma-
2 nifestum, illa vero quod sint perticarum 1350. est † assertio proprie tacita, & improprie, & ficte expressa, vt scribunt Aret. in l. Titia. §. vlt. in princ. notab. de verbor. oblig. Iason, & Ripa in l. ait prætor. §. 1. ff. de re iudicata, & idem Iason in l. vbi autem non ap paret. §. illud. col. 1. de verb. oblig.

Atqui quando expressum, & tacitum cōcurrunt, præferri debet expressum. l. pen. ff. de iniusto rupto te sta. l. si ex pluribus. ff. de suis & legit. l. maritus. C. de procura. & l. vlt. C. de pactis conuent. & tradunt Bald. in l. si arrogator. col. 4. ff. de adopt. & Abbas in cap. clerici. col. pen. vers. tertio nota. de iudiciis. Ergo assertio illa, quod prædia sint perticarum 1300. præferri debet illi quod sint 1350.

Tertio & vltimo accedit, quod assertio illa prædia esse perticarum 1300. est geminata. Cum ita dictum fuerit paulo ante notulam, & deinde post notulam ipsam in pacto manifesto adiecto, vt retuli supra, quod vero prędia sint perticarum 1350. semel tantum, & tacite quidem fuit dictum per descriptionem notulæ, seu cędulæ perticatus insertam in ipso venditionis instrumento. Atqui assertio geminata præferri debet vni solę, cum geminatio † enixā magis voluntatem, & animum ostendat. l. Balista. ff. ad S. C. Trebell. & scribunt Bart. in l. cum scimus. nu. 7. C. de agricol. & censit. lib. 11. Ias. in l. cum filiosam. n. 65. de leg. 1. & late Dec. in lib. 1. num. 8. C. de bonor. possess. contra tab. & idem Dec. in l. vnica. numer. 7. C. de errore calculi, qui post alios scripsit assertionē geminatam non retractari prætextu erroris.

Nunc superest, vt satisfaciam his, quæ docte & acute adducuntur pro Dom. Comite ad demonstrandum, esse magis spectandam & attendendam assertionem illam tacitam prædia fuisse pertic. 1350.

Primo, causa pacti mensurationis fuit notula perticatus, seu summa meriarum in ea expressa, quam procurator Dom. Comitis non alia ratione inseri voluit in ipso venditionis, emptionisque instrumento, quam vt numerus ille perticatus manuteneretur a Dom. Marchione venditore. Illa ergo assertio, quod prædia sint perticarum 1350. desumpta dicitur ab ipsa notula, & per relationem ad mensuram in ea expressam, licet in numero fuerit errarū, & ppea asser tio illa, quod prædia sint perticarum 1350. spectari, & attendi debet.

Respondetur notulam, seu cędulam illam prędiorum in venditionis instrumento insertam, vel ea ratione, & causa dicimus fuisse insertam ad demonstrandum singulorum prædiorum corpora, eorumque certitudinem per confines ostensam, vt illa a Domino Marchione venditore manuteneretur, non autem id factum fuit ad ostēdendam certitudinem perticatus, qui incertus omnino præsupponebatur, sicuti clare colligitur ex illis verbis, & sunt pertica-
3 rum 1300. in circa. Hæc verba in circa, † significant incertitudinem, quæ alioqui iudicis arbitrio declaranda relinqui solet, sicuti post alios scripsi in lib. 2. de arbitrar. iudic. &c. casu 46. num. 2. Idem manifestissime habetur ex pacto expresso, de mensura ipsorum prædiorum facienda.

Secundo sic arguitur. Aut volumus præsupponere procuratorem Dom. Comitis emptoris sciuisse differentiam numeri perticarum existentem inter tunc summatum calculum, & eum, quem vere reddebant mensuræ in notula expressę. Aut non sciuisse, primo casu dicendum est, verisimile non esse, qd dictus Dom. Comitis procurator voluerit pacisci, quod quidquid esset supra perticas 1300. pertineret ad dic. Dom. Marchionem venditorem, sic præiudicando Dom. Comiti emptori, cum iam sciret ipse procurator dic. Dom. Comitis notulam, seu cędulā habere perticas 1350. secundo casu, quod (sic dicitur in argumento) verisimilius est, si procurator D. Comitis ignorauit numerum perticarum, cōstat pariter de errore, qui emendari debet.

Respondetur, vtrumque casum nihil concludere contra Dom. Marchionem, nam primo illo in casu negatur, ex notula illa perticatus acquisitum fuisse aliquod ius D. Comiti, cum verius sit (ut dictum fuit supra) notulam illam fuisse datam, ut de singulis prædiis uenditis constaret per eorum fines. Vera autem perticarum quantitas a futura mensura pendebat. Non etiam concludit secundus casus, quia etiā Dom. Marchio venditor admittit erratum fuisse tā in assertione, quam in notula & errorem esse emendandum, sed dicimus emendari debere secundum assertionem, ut scilicet suppleatur quantitas perticarum 80. & consequenter eius pretium iuxta pactum augeatur.

Tertio adducitur argumentum, quod postquam promissum fuit in genere a Marchione uenditore, quod fiebat uenditio de omnibus bonis intra fines, de quibus ibi, per modum summarii dixit D. Marchio uenditor, quod sūt perticarum 1300. in circa, postea incontinenti subiicitur, & sunt infrascripta uidelicet, Nota delle terre &c. & sic ad declarationē eorum, quæ tam respectu qualitatis, quam quantitatis bonorum in genere præmissa erant, specificādo de corpore in corpus sub suis confinib. dicta bona, & cuilibet corpori certa sua particularis apponitur mensura, & sic distincte qualia, & quanta illa essēt declaratur, & demonstratur, non potest modo aliquo negari relatio, quam contendimus habitam ad dict. notulam, & ad contenta in ea etiam respectu quantitatis ex dic. notula, seu cædula resultāris, a quo quin specificatio dictarum mensurarum distincta de corpore in corpus in notula, & in instrumēto ad notatarum redderetur ex toto superflua, & otiosa, qd absurdum omnino esset, prout etiam prudenter cōsiderat, & iure admittit ipsorum uenditorum aduocatus ex traditis per Bald. in rubr. C. de contrahen. empt. quam relationem etiam concludunt dictę duę
4 declaratiuę dictiones ī scripta, † & uidelicet ad trad. per Paris. de dictione infra, in consil. 93. num. 14. in primo. & de dictione uidelicet Dec. cons. 47. n. 4. per quas dicunt semper fieri relationem ad sequentia, & sic quod sequitur attendendum, nam illud dicitur contineri in scriptura referente, quod in scriptura, ad quam

ad quam relatio fit continetur, & relatum non referens debet attendi, vt per Dec. in cit. consi. 47. num. 2. & optimè quadrat ad intentum, quod de dictione videlicet in simili considerat, & tradit Rui. in consi. 97. num. 15. in 2. cum quo conuenit Paris. consi. 63. numer. 2. in 3. & Bursat. consi. 13. num. 32. in primo. Quod dictio videlicet quando per eã fit dessignatio specierum sub præcedenti generico termino contentarum, semper dicitur stare declaratiue, & quoniam tali casu specificatio, quæ fit, dicitur fieri ad maiorem declarationem, siue dessignationem eorum, quę disponens voluit sub præcedenti generico termino comprehendi, sola pręualet, & sola debet attendi, ac in consideratione haberi, ergo quidquid in proposito habeat calculus per modum cuiusdam generici termini pręmissus, cum postea dicatur per omnia fieri relatio ad mensuram, quæ ex post de vna in unam specifiatur: hæ solæ attendendæ sunt, & non attendendum dictum præcedens summarium; ad quod etiam deseruit regula iuris, quod generi per speciem derogatur.

Respondetur paucis huic prolixæ argumentationi, quam de industria totam penè ad verbum retuli, negando relationem habitam ad notulam, seu cædulam in ipso instrumento insertam, tam respectu quantitatis, quam qualitatis prædiorum: Cum verius sit (vt iam dictum fuit) habitam fuisse relationem respectu singulorum prædiorum tantum per suos fines descriptorum. Non autem respectu quantitatis perticatus, id quod vel ex eo clarissimè conuincitur, quod dictum non fuisset, & sunt perticarũ 1300. in circa, dubitatiuè, & per incertitudinem loquendo, sed clare, & certò dixissent ipsi contrahentes, quæ sunt 1350. quia huius quantitatis certitudinem habere poterant, summando singulas perticas omnium prædiorum in notula descriptorum, nec in illo pacto post ipsam notulam adiecto, non fuissent repetita eadem pene verba sic scripta. Quæ supponũtur esse perticatum 1300. sed additum fuisset, & 50.

Quartò, & vltimo contendit D. Comes emptor, quod & si admittimus spectandum esse numerum perticarum a 1300. supra, non tamen numerandum esse pretium pro prædiis emphyteuticis venditis, cũ illa non dicantur comprehensa in dicto pacto, ex quo in dicto pacto ita dictum fuit. Item pacto vt supra conuento, quod vbi durante termino cridarum fiendarum ad formam pacti infrascripti placeat alteri ex dictis partibus mensurari facere dicta bona vt supra pleno iure vendita &c. Hæc verba pleno iure, significant rem spectare ad aliquem, tam quo ad vtile, quam quo ad directum dominium, & tam quo ad vsumfructum, quam quo ad proprietatem, vt tradunt Felinus in cap. conquestus. de foro compet. & Tiraquell. in l. si vnquam. in fine numer. 11. C. de reuoc. donat.

Tertio autem (subiicitur in argumento) quare bona emphyteutica excepta fuerint illa est, quia parum, aut nihil interesse poterat emptoris, & venditoris huiusmodi bona esse maioris, vel minoris quantitatis, quam quod expressum fuerat, ex quo omni casu vniformis canon, nec quid plus, præstãdus erat ab emphiteutis.

5 Respondetur prædicta verba pleno iure † sumi vt significetur rem ipsam totam sine aliqua diminutione iuris ad se pertinentis, vel nihil detracto, vt scribunt Baldus in consil. 383. Quando super facto. col. 1. lib. 3. & in consi. 293. Thema integrale. column. 2. lib. 4. Barto. in consi. 15. Pater habens filium. in fine libro 1. Decius in consil. 498. numer. 9. & alios refert Tiraquellus in l. si vnquam, in fine. numero 10. C. de reuoc. donatio. Ita euenit.

Nostro in casu, in quo vere prædicta verba pleno iure. significant D. Marchionem venditorem uendidisse dicta bona cum omnibus iuribus quomodocũque competentibus, sicuti dicitur in dicto venditionis instrumento paulò post illa verba, Nominatiuè de tota, & uniuersa &c. Et manifestius idem significant verba illa scripta post dictam notulam, seu cædulam singulorum prædiorum quæ sanè uerba hæc sunt.

Item, & vltra prædicta pro pretio de quo infra vendiderunt, & uendunt, ut supra, omnia, & quæcunque bona, & ædificia ad fictum perpetuum quibuscunque personis, per dictos uenditores, & eorũ antecessores inuestita in dicto loco, & territorio Scaldasolis, quantacũque & qualiacunq. illa sint, & esse reperiantur, quæ de præsenti tenentur, & possidẽtur per dictos uenditores, & eorum quemlibet, quo ad eorum bonorum emphiteuticorum directum dominium, & ciuilem possessionem, & omnia iura dictis uenditoribus, & eorum cuilibet competentia, spectantia quomodocunque & qualitercunque, ita quod omnia, & singula bona immobilia, et ædificia, 1
tam libera, quam emphyteutica, seu libellaria, & alia quæcunque quæ ipsi Marchiones uenditores habent, & possident in dicto loco, & territorio Scaldasolis, cum omnibus iuribus, & actioribus, ac pertinentis suis comprehendantur, & comprehensa censeantur in pñti uenditione, & penes ipsos uenditores nullæ penitus reliquiæ remaneant, & a quibus omnibus pro pretio, de quo infra, se ipsos exclusẽrunt, & excludunt.

His sane uerbis constat D. Marchionem uenditorẽ uendidisse dicta bona integre, & pleno iure, & propterea in dicto pacto compendiosè scripta sunt illa uerba, dicta bona ut supra pleno iure uendita.

Concludo itaque D. Comitem emptorem teneri numerare dicto D. Marchioni uenditori pretium perticatum 80. iusta pactum supra commemoratum.

Et uere secundum prædictam sententiam ego ipse constanter iudicarem si hac de controuersia mihi iudicandi munus esset delatum.

### *SVMMARIVM.*

1 *Salarium deberi Prætori & iudicanti.*
2 *Vniuersitatem debere salarium Prætori.*
3 *Vniuersitatem cogi imponere collectam causa soluendi salarij Prætori.*
4 *Feudatarium non teneri soluere salarium Prætori.*
5 *Salarium deberi Prætori ab vniuersitate vbi vsus est. num. 6.*
7 *Tributi nomen esse generale.*
8 *Prædicatoribus dandum esse victum & necessaria.*
9 *Principem teneri suis impensis curare, ut ius dicatur, cũ ita conuenit.*
10 *Causam subesse probandum esse, cum aliquid conceditur ob causam.*
11 *Salarium Prætori deberi ab ijs, qui cõmodum ex eo Prætore percipiunt.*
12 *Salarium Prætoris exigi ab vniuersis per as, et libram.*
13 *Medico deberi salarium ab redditis sanitati.*
14 *Item Procuratori.*
15 *Item Tutori.*
16 *Prætorem feudatarij cognoscere de causis onerum pro & contra ciuium colonos.*
17 *Prætoris munus esse multiplex.*
18 *Clericos collectari ex causa quæ ipsis prodest. n. 24.*
19 *Clericos teneri conferre pro custodia vrbis.*

20 *Con-*

20 Consuetudinem interpretari actum dubium. n. 21.
22 Senatus Mediolani decreta etiam non subditos magnifacere.
23 Exemptionem limitatam non extendi.
24 Clericus exemptus ab onerib. ordinarijs, & extraordinarijs teneri ex ea re quæ eis prosit.
25 Regulam l. iam hoc iure, non habere locum, vbi adest ratio diuersa.
26 Salarium integrũ debere supplere alios Comitatenses, quod villa exempta non confert.

## FACTI SPECIES.

ILlustriss. Dom. Comes Alexander Anguisola Placẽtinus, pro Serenis. D. D. Duce Placentiæ & Parmæ Orator apud Excellent. D. D. Gubernatorem Ducatus Mediolani, fuit inuestitus a præfato D. Duce de Oppido Sanc. Georgij agri Placentini eiusque pertinentijs, cum mero & mixto imperio, gladij potestate & iurisdictionalibus ad prædictum D. Ducem spectantibus, & quod non solum ipse Dom. Comes succedat in locum, ius, & statum ipsius Serenis. D. Ducis, sed quod etiam circa infeudationem ipsam tractetur, prout tractantur cæteri feudatarij, qui melius tractantur & tractabantur, salua tantum dispositione Decreti maioris Magistratus, & super eo disponentis. Nec non & superioritate, quæ in similibus feudis suæ Celsitudini competit.

Præfatus Do. Comes pro suo iure eligit Prætorem, qui eo in Oppido iusdicat, & alia munera ad Prætoris officium pertinentia obeat, & exerceat, præstituto ei salario, quod ab ipsis Oppidanis mandauit pendi. Inter prædictos Oppidanos, & incolas extant Coloni tam partiarij, quam qui nummis colunt prędia Ciuium Placent. qui beneficio maioris Magistratus gaudent, & fruuntur. Prætendunt ij non teneri conferre pro præstatione dic. salarij Prætoris, asserentes, se non subesse eius iurisdictioni, & Imperio.

Philippus Maria Dux Mediolani, cui tunc suberat Ciuitas Placentiæ suo decreto edito anno 1441. statuit, quod feudatarij non possint compellere Ciues, eorumq. Colonos, massarios, & fictabiles iuramentum fidelitatis sibi præstare. Quinimo nec eos (decreti verba hæc sunt) ex quauis cã pera, vel simulata, vel aliter, qualitercumque pro aliqua differentia ad se, vel ad alios pertinente, siue ciuilis sit, siue criminalis trahere coram se, aut officialibus suis ex officio, vel ad alterius instantiam, nisi in casibus, in quibus forẽsis alias de iure compelli ratione contractus posset, sub pœna ducatorum mille &c. In eodem tamen decreto post multa ita legitur, si tamen coram ipsis exemptis, aut eorũ Officialibus iustitia peteretur contra eorum subditos, teneatur facere, & fieri facere ius summarium, & expeditum de plano &c. eodem in decreto paulo post adiũgitur, quod prædicti Coloni non sint exempti a custodijs.

Idem sua constitutione, & decreto sanciuit Clemens 7. Pontifex Max. anno 1526. qui tamen addidit, quod dic. Coloni ciuium nõ teneantur ad aliqua seruitia, seu carrigia, & operas. Et quod ipsi feudatarij non possint imponere noua vectigalia, nec imposita augere.

Idem simili decreto edito anno 1546. statuit Excel. D. Dux Placentiæ Petrus Aluis.

Nunc de duobus quæri & dubitari contingit.

Primo quis teneatur præstare, & soluere salarium Prętori oppidi Sancti Georgij, an præfatus Illustrissim. Dom. Comes feudatarius, vel potius vniuersitas ipsa Sancti Georgij.

Secundo, admisso, quod vniuersitas teneatur præstare, et soluere dictum salarium Prætori, an coloni, fictabiles & massarij Ciuium maioris magistratus teneantur conferre, & contribuere pro ipso salario soluendo.

### Initium a Domino.

## CONSILIVM MXLVII.

DE duobus egregiis propositis dubitationibus dicam paucis libere, & ingenue, vt mei moris est, quod sentio, vno tantum prius præmisso, nempe Prætori & iusdicenti, qui in Ciuitate vel Oppido ius reddit, aliaque munera prætoria sustinet, deberi sa-
1 larium, † sicuti præstari, pendique illi statuit Iustin. in §. si quis autem, versic. Et neque in hoc. in auth. de iudicibus, & scribunt in specie Lucas de Penna in l. in sacris. in fine. C. de prox. sacro. scrinio. libr. 12. & Ioannes Matienzus Hispanus in Dialogo Relatoris & Aduocati in 3. part. cap. 32. in fine, quos secutus sum in lib. 2. de arbitrar. Iudic. in 6. cent. casu 514. num. 3. nouissime edita, & ratio quidem est, quia officium suum nemini debet esse damnosum. cap. cũ non deceat, de elect. in 6. & Gregor. Pontifex Max. in cap. charitatem. in fin. 13. q. 2. sic ait. Iustum namque est, vt illi consequantur stipendium qui pro tempore suum commodare reperiuntur obsequium. Ita dicimus salarium solui, & præstari debere arbitris a contendentibus electis, vt eorum cõtrouersiam diffiniant, sic & aliis negotia alicuius tractantibus, vt dicemus infra.

Hoc pręmisso, de prima dubitatione disseramus.

Primo itaque ambigitur, an Prætoris salariũ præstari, & solui debeat a feudatario, vel ab vniuersitate
2 cui præest Prætor. Et quidem dicendum est † vniuersitatem præstare & soluere debere hoc salarium.

Primo hæc vera iuris sententia probatur constitutione Imp. in l. annonas C. de erogat. milit. anno. lib. 12. quam inter alios sic in compendium redegit Ioann. a Platea ibidem, annonæ debitæ ex publico vniuersis officialibus, & ministris, & scriniariis sacri Palatii, quas olim prædicti mittebant ad sibi exigendum a prouincialibus, debent hodie auctis pretiis taxatis mitti in ærarium, & ab ęrario erogari, & subiungit Platea verba hæc. Cum enim olim, & milites, & officiales, species, & salaria eis debita de publico exigerent per se ipsos, pœnis exuiscerabãt, prouinciales grauabant, forte expectando tempus caristiæ, vt tunc peterent maiora pretia annonæ. supra eo. l. nulli. Ideo huic prouidit Imperator, vt per se nõ exigant, sed collatores deferant in ærarium, & ab ęrario taxatis iustis pretiis de publico ad similitudinẽ militum prædicti officiales recipiant, & sic nota qđ non debet concedi officialibus facultas, vt annonas & salaria sua sibi exigant a prouincialibus, quia pręsumptio legis est, vt pro tali exactione eos grauent, & exuiscerent, & superlucrari velint. Hactenus Platea, & eo forte prius, paucioribus tamen sic constitutionem hanc est interpretatus Odofred. quem retulit & probauit Iacobus Rebuff. in eadem l. annonas. vel die tertio.

Secundo suffragatur constitutio Iustin. in auth. de iudicibus. §. si quis autem. vers. Ne autem circa hæc, Imperatoris verba hæc sunt. Ne autem circa hæc labor sine mercede nostris fiat pedaneis, sãcimus eos in vtraque dicta apud eos causa, vel si diuinitus fuerit deputata, duos quidem aureos ab vtraque parte in contestatione litis accipere, & duos in fine negotii, & vltra hoc nihil (quod etiam prædecessores nostri definierunt) sed contentos esse solis priuilegiis, quippe quæ in diminutione sumptuum quibusdã cõcessa sunt, omnibus integris secũdum suum ordinẽ conseruandis. Hoc autem dicimus in litibus transcẽdentibus quantitatem aureorum centum, si .n. vsq. ad hanc mensuram fuerit litium, nihil eos audien-

tiæ

tiæ causa volumus exigi. Qui enim ita paruæ quanti
tatis exactionem facit, pro maxima parte victoria
sic pauperem fraudat. Et neque in hoc solummodo
stamus, sed etiã de proprio ipsi largimur. Volumus
enim vnum quemq. istiusmodi pedaneorũ, annis sin
gulis a mensa suæ celsitudinis percipere duas libras
auri, & his esse contentum solis, & neque redimi, &
aurũ omnino despicere. Propterea.n.eligimus fiscũ
minuere, quatenus horum vnusquisq. contenius no
stra largitate quaternis aureis, puras Deo & nobis,
& legi custodiat manus, cogitãs, quę a priorib. legis-
latorib. de his definita sunt. Hactenus Iustin. qui his
iudicantib. concessit primum hre sportulas a litigã
tibus, deinde ex proprio largitus est duas libras au-
ri. Quæ quidẽ donatio, & liberalitas significat Iusti-
nian. ipsum, & si principem, non fuisse debitorẽ, cũ
constet (vt uulgatum est) in necessitate neminem di-
ci posse libetalem.
Tertio accedit, quod is, qui ex officio & opera ali
cuius sentit commodum & vtilitatem, salatium ex ex
proprio soluere debet, sicuti multis probabimus in-
fra in primo argumento subsequentis dubitationis.
Atqui vniuersitas ciuium & Oppidanorum sentit cõ
modum & vtilitatem ex officio, & opera Pretoris, vt
in dic. argumento demõstrabimus, ergo ipsa vniuer-
sitas tenetur præstare, & soluere salarium Prætoris.
2 Quarto hanc opinionem † veram esse pro constã-
ti & certo præsupponunt permulti grauissimi iuris
Cæsarei interpretes, nempe Bart. in l. vnica n. 23. l. si
mulier. & in quo loco. li. 10. Iacobus Rebuffus in l. 1.
num.. C. de superindict. lib. 10. Alex. in cons. 68. nu.
3. lib. 2. Aegidius de Thomatis in tract. de collect. in
eo capite. Retenta proxima. num. 2. Natta in consil.
583. num. 7. lib. 2. Festas. in Tract. de æstimo io 2. par-
te cap. 4. num. 55. Et Lancellot. Galia in coosil. 59. n.
4. dum quærũt quomodo pro præstatione & salario
Prætoris Oppidi indiei debeat collecta, an per capi-
ta, vel per æs & libram, sic & Franc. Lucanus Parmẽ-
sis in Tract. de fisco in 3. par. oum. 4. & cum eo Fran-
ciscus de Auiles Hispanus in Tract. Prætor. cap. 1. in
3 verbo salarium. num. 2. scribunt † vniuersitatem co-
gi posse imponere collectam pro salario Prætoris, qđ
debitum esse necessarium pręsupponit ipse Lucanus,
& accedit Decia. in consil. 41. num. 74. lib. 2. qui cla-
re affirmat non Principem & dominum Terrę, & Op
pidi teneri ad Salarium Prætoris, sed ei præstandum
esse de publico. Habent itaque ii pro absoluro non
feudatarium ex proprio ære & pecuoia soluere de-
bere hoc Prætoris salarium, sed ipsos Oppidanos &
incolas.
Quinto huc facit, quod prædictus Dom. Dux cõ-
cessit præfato Dom. Comiti dic. feudum, adiecta
hac clausula, ita quod circa dict. infeudarionẽ tracte
tur, prout tractãtur cęteri feudatarii, qui melius tra-
ctantur, & tractabuntur. Atqui alii feudatarii suæ cel
situdinis suis in feudis hoc habent, vt non ipsi, sed
eorum vasalli præstent, soluantque salarium Præto-
ribus, qui eis præsunt, & iusdicunt. Ergo idem dicen
dum est nostro in casu.
Sexto accedit, quod annui reditus, quos ex hoc
feudo percipit dict. Dom. Comes sunt admodum
tenues, & modici, immo nullius emolumenti. Atqui
qñ reditus feudi sunt tenues, vel nulli, feudatarius
4 omnino non tenetur præstare, & soluere † salarium
Prætori, sed ipsa vniuersiras id tacere deber. Ergo
Dom. Comes non habet soluere hoc salarium, sed ip
si Oppidani. Illa minor probatur auctoritate Lucæ
de Penna io l. annonas. col. 2. in fine versic. Vnde si
Rex. C. de erogario. milita. annonę. lib. 12. qui & si co
natur tueri opinionem, de qua statum infra, quod im
mo Rex, Princeps, vel feudatarius, quem Baronem
ipse appellat, teneatur soluere salarium Prætori atta
men admittit, qnod quando Rex, qui alioqui ex tri-
butis, & aliis regni redditibus tenetur pręstare & sol
uere salarium Prætoribus, aliisque Magistratibus ob
bellum, si reditus non habet tales, quibus ferre pos-
sit onus non tenetur ad hoc salarium.
Septimo, & vltimo viget non mediocriter, quod
quando extat vsus, & consuetudo, quod vniuersitas
5 vel ciuitatis, vel Oppidi præstet soluatq. † salarium
Prætori & iusdicenti, obseruari illa debet, vt in spe-
cie docuit Lucas de Pen. in d. l. annonas. col. 1. vers.
quare sicut. C. de erogat. milita. anno. lib. 12. & idem
sentit Speculat. in tit. de salario iudicum, num. 13. At
qui communis vsus, & consuetudo totius ditionis
Placentiæ est, quod vasalli & subditi feudatariorum
præstent, soluantque salaria Prætoria, ergo idem di
cendum est nostro in casu. Nec repugnat si dicatur,
consuetudinem esse localem, ob id non extendi de
loco ad locum, vt tradunt Aret. io consil. 44. num. 7.
Alex. in consil. 106. num. 8. lib. 2. & Crau. in cons. 30.
6 num. 5. Nam respondetur, † consuetudinem extendi
de loco ad locum, & de casu ad casum, quando eadẽ
est ratio. Ita Ias. in l. de quibus. num. 18. ff. de legib. &
Paris. in cons. 13. n. 52. lib. 1.
His multis iuribus, rationibus, & argumentis fir-
mata hac opinione, superest, vt satisfaciamus his, q̃
afferuntur pro contraria opinione, in qua fuerunt
Lucas de Pẽna in dic. l. annonas. col. 1. & 2. C. de ero
gat. milita. anno. lib. 12. & Iacobus de Ayelo Nea-
politan. in Tract. de Adoba. col. 1. ii multis moti sũt
argumentis confuse satis, & perplexe propositis, qui
bus aliquo ordine a me recensitis, quantum uires
meas, quas exiguas esse agnosco, ferre possunt, satis-
faciam.
Primo adducit cõstitutio Iust. in l. 2. §. hoc ẽt. vers.
ad hoc iubemus, C. de offi. Præt. Affricę. cuius verba
hęc sunt. Ad hoc iubemus ut (Deo iuuante) vnus-
quisque Dux, seu eorum officia, secundum quod no
titia subterannexa continet, emolumenta sua ex tri
butis Africanæ Prouinciæ, ex Calendis septembris
instantis felicissimæ 13. indictionis percipiant. Ha-
ctenus Iustinian. qui statuit Prætorem & eius officia-
les accipere debere eorum salaria ex tributis. Ergo
non a ciuibus, & Oppidanis.
Respondetur quod cum iam sancitum fuisset ab
Honorio & Theodosio in l. annonas. C. de erog. mil.
anno. li. 12. quod Prætores, iudices & alii officiales,
non ipsi exigerent a ciuibus & prouincialib. annonã,
quę eis pro eorum salariis præstabatur, sed quod no
mine ipsorum Imperatorum exigeretur, & in ęrario
conferretur, & ex eo deinde in pecunia persolueren-
tur ipsis Magistratibus, hæc annonæ exactio tributi
nomen accepit, & de quo agit Iustinian. in dic. §. hoc
7 etiam. cum † tributi nomen sit generale, vt tradunt
Bertach. in Tract. de Gabellis. in præludiis. num. 5. &
Petr. Rebuff. in l. eum qui vectigal. col. 2. versic. tribu
tum. ff. de verbor. signific. salarium itaque re ipsa prę
stabatur a prouincialibus, sicque ciuibus, & Oppida
nis, licet ad euitandas extorsiones, de quibus in dic.
l. annonas, exactio fieret ab exactoribus ab Impera-
toribus electis.
Secundo perpendit Lucas a Penna in dic. l. anno-
nas. col. 2. versic. Et quid plura. eiusdem Iustin. con-
stitutionem in §. cogitatio, & §. itaque. in auth. vt iu
dices sine quoquo suffrag. qua statuit Iustinian. sala-
rium Iudicum esse eis ex pecunia fisci pendendum,
constitutionis verba hæc sunt, cogitatio igitur nobis
facta est, quod agentes omnia quocumq. io nostris
prouinciis sunt, vno actu communi ad meliora mi-
grare mus

graremus. Hoc enim omnino euenturum credimus, si Præsides gentium quicumq. ciuiles administrationes prouinciarum habent, puris procurent vri manibus, & ab omni abstinere acceptione pro illis solis contentos eis quæ a fisco dantur. Hac. Iustin. qui & in dic. §. itaq. in fine idem statuit.

Respondetur, Prætores, seu iudices a fisci ærario accipere, quod exactores a ciuib. & prouincialib. hac de causa exegerunt, & in ærarium ipsum cōtulerūt, atq. ita fiscus dispēsat quod exegit pro annona, hoc est salario iudicib. debito, vt diximus supra. Id quod diserte monuit idem Iusti. in eadem auth. vt iudices sine quoquo suffragio. §. illud tamē, cuius verba hęc sunt. Illud tamē decernimus oportere Vicariū Asianæ, qui est quoq. iudex Pacatianæ Phrygiæ, non vlterius quidem ita nuncupari, sed de cætero Comitem Phrygiæ Pacatianæ nominari & percipere de fisco, q̄ etiam nūc occasione annonarum & capitorum pro vtraque administratione percipiebat nihil horū imminuto. Hæc Iustinian. qui illis verbis, occasione annonarum, significauit annonam illam, quam pro salario exigebat iudices a prouincialib. ciuibus & Oppidanis, de qua in dic. l. annonas. C. de erog. milit. anno. li. 12. quam supra explicauimus.

Tertio idem Lucas a Penna in d. l. annonas. col. 2. vers. & quid plura, allegat eiusdem Iustin. cōstitutionem in §. nulli. in auth. vt nulli iudicum.

Respondetur vno verbo, ea in constitut. agi de aliquo iusdicentis salario præstando vel a Principe, vel a ciuibus & Oppidanis, sed prohibet Iustin. ne iudices angariis grauent ipsos prouinciales, sicq. ciues & Oppidanos.

Quarto eodem in loco Lucas adducit constitutionem Innocen. 3. Pontif. max. in c. inter cętera. versic. quibus, de officio iudicis ord. qua sancitū est, quod si Episcopi, q dicūtur iudices ordinari. in tota diœcesi, c. cum Episcopus eo. tit. de offic. ord. non possunt sanctæ prædicationis officiū exercere in suis diœcesibus ob earū amplitudines, mittere debent potētes in opere & sermone, qui plebes visitēt, eas verbo ędificent & exēplo, quibus ipsi (Innoc. verba hæc sunt) cum indiguerint, congrue necessaria subministrent, ne pro necessariorū defectu cōpellantur desistere incœpto. His postremis verbis opinatus est pręcitatus a penna, Episcopum teneri ex ære proprio præstare necessaria visitatori & prædicatori a se misso. Et ob id simili modo principem, qui sui loco mittit prætores, & iudices in Ciuitatib. & Oppidis, vt iusdicant, iustitiamq. administrent, ex proprio ærario eis pręstare debet necessaria, hoc est salaria, quibus valeant sibi ad victum necessaria comparare.

Respondetur, Innocent. nō statuisse, quod Episcopi præstent ex proprio ære necessaria visitatorib. & qui sanctæ prędicationis officio fungi pro ipsis Episcopis debent, sed solū statuit Inn. quod præstent necessaria, hoc est alia, præter victum præstandū a visitandis, sicuti manifeste declarant Bonifac. 8. Papa, in c. si Episcopus, de officio ord. in 6. & de victu, quē procurationē appellant, in specie idē sancitū est in c. procurationes. in c. cū venerabilis. & c. cum nuper.
8 de censibus, vt. s. prædicti visitatores, † & prædicatores a visitandis, & audientib. eorū prædicationes habeant procurationes, hoc est ad victū necessaria, sicuti explicant illis in locis doctores, & ad rem nostrā ipsemet Lucas de Penna in d. l. annonas. col. 1. in fi. ver. quare sicut. C. de erog. mil. anno. li. 12. & de visitatorib. tradit late Maria. Socin. sen. in Tract. de visitatione n. 35. sic & de prædicatione verbi Dei extat illud Diui Pauli ad Corinth. 1. c. 9. Non est (inquit Sanct. Apostolus) magnum cum vobis spiritualia seminauerimus, si tēporalia metamus, & his intelligimus, hoc argumentum posse aduersus ipsum pennani retorqueri.

Quinto arguit penna in eadē l. annonas. col. 1. ver. Nā tenentur Reges etc. quod Reges & Principes sæculares in suis regnis & principatib. iustitiā administrare suis expensis, non āt subditorū, eum ob hanc causam eis prestentur tributa. Id quod probat pēna auctoritate Diui Hier. in Epist. 11. ad Damasū Pontif. max. Verba Epist. hæc sunt. Oēs Græcorū doctores prædicant, protestantur, & clamant, decimas, & oblationes dēri solis Episcopis propter executionē pontific. officii, sicut terrena stipendia, vectigalia, & tributa debentur solis potestatib. sæculi propter administrationē publicæ functionis, sicut. n. illi habentes vasa iterfectionis in eo subseruiūt subditis, quod malos a malo reprimunt, & bonos in bonis nutriūt, & oibus æquitatis iura proponunt, ac per hoc oium subiectorū stipēdium consequuntur, hic Christiani Principes Christianæ Reipub. curā gerentes, & ecclesiastica sacramenta singulari priuilegio ministrātes oblationes, & decimas singulariter, et specialiter sortiuntur in suos vsus, et familiarium etiam deputandas. Hactenus S. Hieronym.

9 Respondetur primo, quod tunc demū † princeps tenetur administrare suis impensis propter tributa, quæ ei a subditis p̄stantur, qn̄ constat tributū eam ēt ob causā ipsi Principi præstari, quippe quod in cōuentione et pacto inito inter ipsū principē et subditos actū sit, tributa a se præstari, vt princeps ipse, vel per se, vel per officiales inter alia iusdicat, iustitiāq. ministret. Ita sane dicimus, si aliquid cōcessum fuit, ob
10 certā cām, de ea cā † constare debet, sicuti post alios multis adductis similib. egregie tūdit Crau. in cons. 871. n. 14. in cons. 886. n. 8. et in cons. 893. coln. 8. Et hæc quidem responsio, vel ex eo comprobatur, quod Episcopis, quos diximus supra esse iudices ordinarios. c. cū Episcopus, de offic. ordin. præstantur decimæ, et oblationes, quę tributi nomine et loco sūt, ut ipsemet Lucas a Penna in argumento fatetur, et cū eisdem Episcopis, pro visitatione, et pro administratione verbi Dei præstantur impensæ ab his, qui visitantur, et quib. uerbum Dei prædicanr. Cū ergo nō constet hoc nostro in casu nec Serenis. D. Duci, nec Illustr. D. Comiti tributum aliquid fuisse ab his Oppidanis constitutū hanc ob causam, sequitur dicendum, dic. D. Comitem teneri præstare hoc salarium, sed præstandum esse ab ipsis Oppidanis.

Sexto et ultimo idem Lucas a Penna in eadē l. annonas. col. 3. vers. gratis. n. C. de erogat. milit. anno. lib. 12. argumentatur, quod subditi principis non tenentur præstare, et soluere aliquod salariū Prætori, cum iustitia gratis sibi ministrari debeat a principe, c. vendentes, et c. non solū. 1. q. 3. et sicuti spiritualia uendi nō pñt, sic nec iurisdictio, quæ quid spūale dr̄ cap. ex multis. eadem 1. quæst. 3. Non ergo ii Oppidani ad aliquod salarium Prætori præstandum tenentur. Ita argumentari voluit prædictus Lucas a Penna.

Rñdetur, hanc argumentationem non meruisse ad rē nostrā deduci, in qua pro constanti habemus, salariū iuste, et sācte dēri iusdicentib. ut ex eo uiuere valeant, cū nemo suis stipendiis militare teneatur, sicuti diximus supra in principio, et cū p̄missū sit Episcopis, qui iudices sūt ordinarii, vt dictū fuit, p̄ p̄dicatione verbi Dei, et pro uisitatione accipere procurationes ab his, quib. prædicatur, et qui visitantur, quāto magis licere dēt is qui ius reddunt, qui quidē

pro labore, & opera mercedem qua victum sibi &
suis parent, & consequantur.
Secunda est dubitatio, admisso quod vniuersitas
sancti Georgij teneatur præstare & soluere dictū sa-
larium Prætori, an coloni, fictabiles, & massarii ciuiū
maioris magistratus teneantur conferre & cōtribue-
re pro ipso salario soluendo, & omnino teneri his
multis rationibus & argumentis, dicendum est.
11 Primo quia † salarium Prætori debitum præstari,
& solui debeat ab illis qui ex ipsius Prætoris officio,
munere & labore commodum & vtilitatem sentiūt
& percipiunt. Atqui ij coloni ciuiū maioris magi-
stratus magnū cōmodū & vtilitatē consequuntur ex
administratione & opera Prætoris ipsius oppidi san
cti Georgii. Ergo & ii coloni conferre debent pro di
cti salarii solutione. Illa minor proposito argumen-
ti sic ꝓbatur. Et primum quidē auctoritate Nattę in
d. consi. 183. nu. 1. lib. 1. cum dixit, ꝙ & si pro salario
Prætoris imponi non possit collecta per singula inco
larum capita, ex quo singuli certitudinaliter nō sen-
tiunt commodū, sed aliqui tantū secundū casus con
tigentiam, attamen incolę oēs ut vniuersi pp vtilita-
tem publicam, de qua statim dicemus, commodū &
vtilitatem sentiunt, & ob id per ęs, & libram imponi
12 pōt collecta, † pro huius salarii præstatione. Cōfirma
tur snīa hæc eo simili quo dicemus, aduocato præsta
ti salarium a cliente, qui ex aduocati munere & la-
bore sentit suæ cāæ defensionis cōmodum, sicuti scri
bunt Specul. in ti. de salario aduocatorū. nu. 3. & post
alios pari. in cons. 105. n. 20. & 21. li. 4. put. in deci. 1 1.
lib. 3. & Natta in consi. 376. col. 1. lib. 2. Idem de Me-
13 dico † cui debetur & præstatur salariū ab ęgrotis sani
tati restitutis, ut tradunt Specul. in tit. de salario me
dicorum, Rom. sing. 124. Tu habes, Soc. iun. in cons.
196. lib. 2. Dec. in cons. 691. nu. 11. & Cagnol. in l. inui
41 to. nu. 6. & 7. ff. de reg. iur. Idem de procuratore † siue
ad lites siue ad negotia scribunt Specul. in ti. de sala
rio procuratorum, Alex. in cons. 109. lib. 6. Natta in
d. consi. 376. & ego ipse in lib. 2. de arbi. iud. casu 113.
15 Idem in tutore † et curatore, cui præstatur salariū ex
bonis pupilli & minoris pro labore & administratio
ne tutelæ, & curæ, quemadmodum abūde respondi
in consi. 228. li. 3. & in d. lib. 2. de arbitratus iudicum
casu 912. prætermitto dicere de salariis aliorum ad-
ministratorum; & eorum qui nobis famulantur, &
aliis similib. quæ notissima sunt. Illa vero minor ar-
gumenti propositio, nempe hos colonos ciuium ma
gnum commodum, & vtilitatem consequi ex admi-
nistratione, officio & opera prętoris uel ex eo primū
probatur, quod & si eodem fruuntur priuilegio quo
frui solent eorum domini; ne. s. conueniri possint in-
uiti coram ipso prætore, a cuius iurisdōne hac in par
te exempti sunt, attamen non habēt priuilegium, ut
suos vel debitores, vel bonorum occupatores conue
nire possint coram iudicib. maioris magistratus, sed
conuenire debent coram prætore dicti Oppidi san-
cti Georgii iudice cōpetenti ipsorum reorum conue
niendorum, sicuti manifeste probatur uerbis Decre
ti Ducis Philippi Mariæ, quæ ita leguntur. Si tamen
coram ipsis exemptis, feudatarios intelligit, aut eo-
rū officialib. iustitia peteretur contra eorū subditos,
teneatur facere ius summarium &c. Idē habetur in
constitutione Clementis VII. Papæ, vers. si tamen co-
ram ipsis exemptis &c. Et idem legitur in Decreto
Ducis petri Aluisij, ibi in uer. Nondimeno se auanti
essi esenti. &c. Ita quoque dicimus, quod & si cle-
ricus habet priuilegiū ne coram iudice sæculari ab
actore, uel seculari, vel clerico conueniatur. cap. 2. de
for. cōpe. & ibidē Doctores, Nihilominus non habet
clericus priuilegiū conueniendi sæcularem debito-
res corā suo iudice Ecclesiastico, sed sequi dēt ipse
clericus forū rei cōueniendi, c. si clericus laicū. de fo
ro cōp. & ibidē Abbas & reliqui oēs præterea feuda
16 tarii † prætor cognoscit ēt pro & cōtra colonos ciuiū
in causis onerū, & damni dati, quemadmodū tradit
Aegid. Boss. in Tra. caus. cri. tit. de for. cōpe. nu. 12. &
nu. 15. Rursus coloni ij ciuiū sentiunt commodū, &
vtilitatē ex officio, & munere prætoris, ppea ꝙ præ-
tor tenetur pacē, & concordiā incolarū curare, ne ri-
xis & discordiis oppidani, uel ciues uirib. inferiores
a maiorib. opprimantur, id ꝙ multis probat doctis.
Lancellottus Corradus in Tra. de prætore lib. 1. c. 9.
§. 1. n. 10. & confert l. quidā existimauerunt. ff. si cer.
pet. & ibidē Bar. Iason, Decius, & reliqui, & accedit
17 quod † prætoris & iudicis munus, & officium est, qđ
si in ciuitate vel Oppido extat partialitas, & grauis
inimicitia, iubere pōt sub certa pęna, vt vnus nō trā
seat ante portā alterius. Ita Bar. in l. 1. §. vl. ff. de off. prę
fecti urbi. Ale. & Ias. in l. qđ iussit. ff. de re iud. ille nu.
3. iste n. 25. Ad officiū quoq; & munus prætoris per
tinet, ut ciuitas & Oppidum ædificijs tam publicis
quam priuatis ornentur, & ornata conseruentur. Ita
Corradus in d. §. 1. n. 14. qui tandē nu. 34. adiungit,
ad prætorem pertinere, vt curet adhiberi a ciuib. &
Oppidanis remedia, quib. compareter & conserue-
tur aeris salubritas, præsertim quando suspicio est,
ne pestis grassetur. Et n. 35. subiicit, prætoris officiū
& munus esse, vt abusus e ciuitate tollantur, ut dela
tio armorum prohibeatur, & tādem, vt turpes salta-
tiones, tripudia inhonesta, & intempestiua & lauta-
tiones temerariæ moderentur.
Secundo cōfirmantur prædicta ea solida ratione,
quod tā coloni ciuium maioris magistratus, quā co-
loni ruralium sentiūt multa cōmoda multasque vti-
litates ex officio, & munere prætoris, sicuti supra de
monstrauimus. At qui immunis, & exemptus a col-
lectis ordinarijs, & extraordinariis tenetur conferre
& soluere pro collectis cā oneris impositis, ex quo ip
se exēptus & immunis percipit cōmodū & vtilitatē.
Ergo & ij coloni ciuium conferre debent pro præsta
tione salarij prætoris. Illa minor proposito argumē
18 ti uel ex eo probatur, quod & si clerici tāquā † immu
nes & exempti, uel a principe sæculari, uel ciuib. suis
collectari non possunt. c. non minus. & in toto illo tit.
de immun. eccl. Attamen quādo collecta imponitur
pro onere & cā quæ & ipsis clericis tribuit cōmodū
et vtilitatem, collectari et ipsi possunt, quēadmodū
affirmant multi quos congessi in cons. 1000. nu. 20.
19 lib. 10. Hinc fit vt ēt † Clerici teneantur conferre pro
impensis causa custodiendi ciuitatem, Oppidum et
castrum, sicuti post Bertach. in Trac. de gabell. in 7.
part. vers. item nisi. scribunt colleg. Taur. inter cōsil.
feud. diuersorum cons. 3. nu. 7. Io. Ant. Niger in ext.
vnica nu. 997. de vita et hon. Cler. et Dec. in cōs. 14.
n. 10. uer. ad idem textus. lib. 1. Et in terminis nostris,
his prędictis edictis sūmi pontificis Clemētis VII. et
Ducū philippi Mariæ, & petri Aluisii, sancitum esse,
quod p̄fati coloni ciuiū teneātur ad has custodias;
id quod uel ea rōne factū esse admittit p̄stātiss. dicto
rū colonorū consulens in eo responso ꝙ incipit sala-
riū. ad finem, propter utilitatem, quam et ipsi coloni
sentiunt ex ipsis custodiis.
Tertio suffragatur quod coloni tam ciuiū, quā ru-
raliū constituūt idē corpus, eādēq; vniuersitatē, sicu
ti manifestum est. At qui idem corpus, eademque
vniuersitas, non debet nec potest diuerso iure cense
ri, nisi appareat de ratione diuersitatis, argumento
l. eum qui ædes. ff. de vsucapio. quam sic declaraui
in

in commentar.de recuper.possess.remedio 1.nu. 34. 35.& 36. Ergo sicuti Coloni ruralium tenentur conferre pro præstatione & solutione salarii Prætoris, Idem quoq. facere debent Coloni ciuium.

Quarto confert q̄ præfatus Seren. D.D. Dux concessit p̄dicto Illust. D.Comiti dic. feudū, adiecta hac clausula, ita q̄ circa ipsā īfeudationē tractetur, ꝓut tractantur cęteri feudatarii, qui melius tractantur, & tractabūtur &c. Atqui maior pars feudatariorū suæ celsitudinis suis in feudis hāc habent consuetudinē, vt nō solū coloni ipsi ruraliū, sed ēt Ciuium maioris Magistratus conferant pro præstatione, & solutione salarii Prætoris, quēadmodū cōstat ex attestationib. decē feudatariorū ex principalioribus status & Dominii Plac. Ergo & Coloni ciuiū maioris magistratus habitantes in hoc Oppido S.Georgii cōferre sic dn̄t.

Quinto huc facit, q̄ qū actus est dubius recipit in
20 terpretationē ab vsu, consuetudine † & obseruātia. Atqui vsus & obseruantia status & Dominii Plac. ita se hēt, vt coloni ciuium maioris Magistr. conferāt ꝓ p̄statione, & solutione salarij Prætoris, sicuti de hoc vsu, & obseruantia in indiuiduo huius disputationis attestatur Pet. Ant. Anguis. in consil. 19.n.9.lib.7. & idem obseruari audio in hoc Dominio Med. vt dicā infra, ergo & ii coloni ciuium habitantes in dic. Oppido S.Georgii idem facere debent & tenentur. Illa minor propositio argumenti, quod scilicet obseruā-
21 tia † interpretetur actum dubiū, scribūt quāplurimi, quos longa admodum serie congerit Ioseph. Ludouicus in suis conclusion. in conclus. 38. Nec repugnat si dicatur id procedere, quando obseruantia viget eodem in loco, non autem si in diuerso, cum vsus & consuetudo sit localis, & ob id non extenditur de loco ad locum sicuti diximus supra, quia respondetur quod quando in eodē loco nō apparet de vsu, & obseruātia, nec vno, nec altero mō, tunc recurrimus ad loca viciniora. Ita scribunt gl. in cap. ex parte de censibus, iuncto ipso textu, Castr. in consi. 437. super dictis quæsitis in secundo dubio lib. 2. & Afflic. in decis. 248. n. 4. Crau. in consi. 115. n. 3. & in cons. 206. n. 4. & Ioseph Ludou. in dic. conclus. 38. col. 4. versic. Infertur octauo.

Sexto mouet me etiam non parū summa auctoritas Excellent. Senatus huius nostri Mediolan. qui in nouis huius Dominii constitutionib. a se conditis & promulgatis & ab inuictiss. Carolo V. Imper. confirmatis an. 1540. sicq. post 99. annos ab edito illo Decreto a Duce Phil. Maria, declarauit illud Decretū (Decreti quidem mentionem expressim non facit, sed eius dispositionem ad litteram fere refert) statuitque, quod etiam Coloni ciuium maioris Magistratus teneantur conferre cum Colonis ruraliū, pro prestatione, & solutione salarii Prętoris, sicuti legitur in ipsis nouis constitutionibus in tit. de feudis. c. interdictum est omnib. §. possunt. Et licet quo ad ditionem Placentinam declaratio huius Constitutionis Mediolanensis vim legis non habeat, attamen tam-
22 quam † exemplum vnius amplissimi Senatus multum mouere debet, vt egregie decidit Afflic. in decis. 383. n. 8. quem secutus sum in commentar. de præsumption. lib 1. quæst. 1. nu. 27. Et constitutionem hanc Mediolanensem perpendit etiam, & si aliter quam ego feci, Petr. Anton. Anguis. in dicto consil. 19. in fine lib. 7. & ita obseruatur in hac ipsa ditione Mediolanensi.

Septimo & vltimo vrget auctoritas p̄citati Angu. in dic. cons. 19. qui in indiuiduo huius disputationis respondit prædictos Colonos ciuium teneri conferre pro præstatione & solutione salarii Prætoris.

His multis rationibus solidisq. argumentis firmata hac sententia, superest, vt satisfaciamus nonnullis quæ pro contraria opinione excitata fuerunt.

Primo adducitur, q̄ decreta Principū, nempe Ducis Philippi Mariæ primum, deinde Clement. 7. Pontificis Max. & Ducis Petri Aluisii, de hac re loquētia disponunt, quod huiusmodi personæ non teneantur ad præstandum iuramentū fidelitatis dominis locorū, qui in eis habent iurisdictionē, quod est potissimum argumentum superioritatis, secundū doctores in rub. de noua forma fidelitatis, in vsib. feudorum. Nec possunt trahi in iudicium corā ipsis nec eorum officialib. neq. ex officio, neq. ad alterius instantiam ex quacūq. cā, siue ciuili, siue criminali, siue mixta, & habemus (ita subiicitur in argum.) qđ vbi potestas, & ius imperandi, & iubendi aliquo in loco, vel certis personis alicui adimitur, ille locus, vel personæ dicuntur in totū exēptæ ab illius iurisdictione. c. si Papa. de priuil. in 6. vbi ecclesia dicitur pleno iure exēpta a iurisdictione Ordinarii qū ei adimitur ptās imperandi, vel iubendi dictæ Ecclesiæ. Cū ergo dic. personæ sint exēptæ a iurisdictione feudatarii, seu hñtis in loco iurisdictionē, sequitur q̄ nec ad solutionē salarii Prætoris ipsius feudatarii teneantur, cū hoc arguat soluentem esse sub iurisdictione eius, cui soluitur, secundum Bald. in l. 3. C. de natur. liberis, & Alex. in cons. 35. n. 4. lib. 4. & in cons. 18. n. 9. lib. 6. Hoc argumentum de industria referre volui ad uerbum, vt inde clarior & facilior reddatur responsio.

Respondetur itaq. primū, nil ad rē nostrā pertinere, q̄ in principio argumenti dicitur colonos ciuiū nō teneri, nec debere p̄stare iuramētū fidelitatis feudatario, cū ex hoc non inferatur, quod d. Coloni nō teneantur pro salario Prætoris, sunt. n. duo hęc diuersa, & ob id ab vno ad alterū non fit illatio. l. Papin. exuli. ff. de minor. 25. annis. & hoc quidē manifeste colligitur ex illa noua constit. huius Dominii Mediol. in dic. tit. de feud. c. interdictum est & c. iūcto §. possunt tamen. In eo c. interdictum, sancitum est, quod prædicti Coloni non possint cogi iurare fidelitatem feudatario, & tamen in dic. §. possunt, statutum legitur, quod di. Coloni teneantur contribuere pro præstatione & solutione salarii Prætoris.

Præterea si admittimus propositionē & argumentationē hanc, sequeretur dicendū, alios Colonos rurales, & reliquos Oppidanos feudatario subditos, q̄ & ipsi non teneatur præstare prædictum fidelitatis iuramentō non teneantur ēt ad prædictū salariū, q̄ tamen falsū esse supra demonstrauimus. Non ēt vrget quod in argumento dicitur, quod vbi ptās & ius imperandi & iubēdi in aliquo loco, vel certis personis alicui adimitur, ille locus & illæ personæ dr̄tur in torō exēptæ ab illius iurisdictione. c. si Papa. de priui. in 6. cū ergo dictæ personæ (ita in arg. subiicitur) sint exēptę a iurisdictione feudatarii seu habētis in loco iurisdictionē, sequitur q̄ nec ad solutionē salarii Prætoris teneāt, cū hoc arguat soluētē ēē sub iurisdictione eius, cui soluitur, sm̄ Bal. in l. 3. C. de natur. liber. & Alex. in cōs. 35. n. 4. li. 4. & in cōs. 78. n. 9. lib. 6. Nā respondetur in dic. c. si Papa. de priuil. in 6. distingui duos casus, quorū primus est, qn̄ locus, vel personæ exemptæ factæ sunt plene, sicuti manifesta sunt verba illius Canonis, ibi. Per hoc plene debet exempta huiusmodi Ecclesia iudicari &c. & paulo post ibi. Aut imperandi (seu ordinationem quamuis leuissimam faciendi) exercēre aliquā potestatem &c. Illa verba, leuissimam, & aliquam, manifeste significāt exemptionem plenā & absolutam, scripserunt ibidē Anch. & reliqui, qui alia etiam verba plenam exemptionem tribuentia perpenduot. Hic casus nostro non conuenit, sicuti ex subsequenti intelligimus.

33 Secundus est casus, qñ † exemptio fuit alicui limitate, sicque in aliquib. casib. concessa. Hoc sane casu in aliis casib. non dr iste factus exemptus. Ita statuit Pontifex Max. in dic. cap. si Papa, in versic. si vero dicatur simpliciter &c. Et ibidem præcitati doctores. Hic casus conuenit huic nostro, in quo (vt supra demonstrauimus) prædicti Coloni facti non sunt exempti a collectis indictis pro illis oneribus, ex quib. & ipsi sentiunt commodum & vtilitatem. Non etiã redditi sunt immunes a iurisdictione Prætoris, vt possint conuenire incolas & alios Colonos rurales coram maiori Magistratu, sed tenentur contra eos agere coram Prætore ipsius Oppidi Sanc. Georgii, vt diximus supra.

Scdo sic sumitur argum. Prædicti Coloni ciuium non tenentur subire in dic. Oppido S. Georgii, aliqđ onus reale, vel personale, vel mixtũ, ordinariũ vel extraordinariũ, sicuti suis decretis statuerũt Clem. 7. Papa, & D. Dux Petr. Aluis. Ergo sequitur, ꝙ nec teneantur ad solutionẽ salarij Prætoris, cũ sub hac exceptione veniant quæcũq. munera personalia & patrimonialia, scdm Bar. in l. 2. ff. de iure immu. & in l. vacuatis. C. de Dec. li. 10. & consequẽter salariũ Prætoris, ꝙ dr munus patrimoniale, ꝙ imponitur personæ nulla habita rõne patrimonii sm Bartol. in l. vnica. n. 22. C. de mulie. & in quo loco lib. 10. & hoc etiam (ita in argumento subiicitur) confirmatur, quia dictæ cõstitutiones vtuntur his verbis. Nec subeant aliqđ onus &c. vnde ab omni onere etiã minimo sunt immunes & exempti, propter illud verbũ, aliquod, quod in minimo verificatur. l. si seruum. §. Prætor ait, & ibi Bartol. ff. de acquir. hæred. & sequitur Dec. in l. 2. nu. 46. C. de edendo.

Rñdetur, ꝙ licet ii Coloni ciuium sint exempti ab omni onere reali, & personali, non tamen censentur immunes ab hac præstatione, & solutione salarii Prætoris, cũ (vt diximus supra) exẽpti † ab omnib. oneribus, tã ordinariis, quã extraordinariis, vt Clerici & similes, teneantur rñ pro illis, ex quibus ipsi sentiunt commodũ & vtilitatẽ. Non repeto iã dic. Nec adhibenda est differentia, ꝙ onus sit vel reale, vel personale, sed spectanda est causa, qua ipsum onus, seu ipsa solutio imponitur. Ita Bar. in l. si se non obtulit. §. actor. n. 2. ff. de re iud. & ibidem Ripa in princ. n. 30. & secuti sunt post alios Bero. in cons. 150. n. 50. lib. 3. Bello. cõs. 2. n. 12. Nat. in cõs. 57. n. 5. li. 1. & Tessa. in decis. 257. n. 5. Etenim secundum causam ipsam, vel rebus vel personis, vel mixtim imponitur onus et collecta.

34 (in margine)

Tertio affertur argum. ꝙ ab hmôi onerib. eximuntur ciues & eorũ massarii, fictabiles & coloni, & quẽadmodum dubium non est, ꝙ respectu ciuiũ illi sũt immunes a solutione dic. salarii Prætoris. Ita et dicẽdum est de massariis, fictabilibus, & Colonis, vt vniformis sit determinatio & interpretatio omniũ personarum in eadẽ oratione copulatiue comprehensarũ, iuxta l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pub. subst. & l. quæuis. C. de impub. & aliis subst. & cum æquiparentur ciues & eorũ massarii & coloni, æquiparatorũ dẽt esse idem iudicium. l. 1. ff. de leg. 1. & ibid. doct.

35 Rñdetur † regulã illã l. iã hoc iure, & l. quamuis, quod. s. vna determinatio respiciẽs plura determinabilia æqualiter determinet, locum non hẽt, qñ inter vnũ & alterũ determinabile extat diuersa rõ, sicuti declarant post alios Ias. in dic. l. iam hoc iure. n. 11. versi. istã regulam, Dec. in l. in testamento. in 3. notab. C. de test. & in cons. 594. n. 3. & Ripa in l. 1. in prin. n. 68. ff. de verb. obligat. Porro inter ciues & eorũ Colonos diuersa est ratio quo ad terminos nostros. Nõ n. ciues sentiũt illud commodũ, camq. vtilitatẽ, ex officio & munere Prætoris Oppidi, quã cõsequũtur ipsi Coloni, cũ ciues non habitent continuo, sed aliqñ in ipso Oppido, & ppea indigent ea opera & labore, quib. opus hñt ipsi coloni. Ita dicimus, ꝙ & si Clerici sunt immunes ab onerib. impositis a Principe seculari, non tñ exempti dicuntur eorũ Coloni, vt diximus supra. Non ẽt repugnat qđ in argumento dr, æquiparatorum esse idem iudicium, quia illud procedit, qñ æquiparatio facta est in omnibus, & per omnia, vt in ea l. 1. de leg. 1. dicitur, & ibidem Ripa n. 2. vers. sic. ista conclusio, & Roland. in Trac. de Lucro dotis. q. 42. n. 6. & 7. & in cons. 60. num. 17. lib. 1. vel quãdo æquiparatio facta est in casu, & puncto de quo agitur, sicuti explicant oẽs in c. translato, de constitut. Alex. in l. Gallus. §. forsitan. n. 5. ff. de liber. & posthu. Ias. in l. 2. n. 19. ff. de iurtur. & Par. in cons. 49. n. 85. li. 3. Cum ergo in casu nostro facta non sit æquiparatio vniuersalis, nec in puncto, cessat argumentum ab æquiparatis.

Quarto ita argumentatur. Cum prædicti Coloni ciuium non teneantur agere, nec cõueniri possint in quauis cã ciuili, criminali, & mixta, corã Prætore feudatarii sicq. Oppidi, ita disponentib. dictis constitutionib. & decretis, vr absurdũ eos teneri ad onus salarii Prætoris, quia si in eos iurisdictionẽ nõ exercet, conueniens est, ꝙ nec onus salarii, quod ei præstatur ob laborem personæ, aut ad aliud onus teneantur.

Rñdetur, hoc argumentũ idem hẽ quod primũ supra cõfutatum, vbi diximus, immo Colonos ciuiũ cõuenire debere incolas dic. Oppidi suos debitores, vel bonorũ suorũ occupatores corã ipso Prætore Oppidi, cum actor sequi debeat forum rei. l. 2. C. de iurisdict. omnium iudicum. & cap. cum sit generale. de foro compet. & præterea diximus, colonos ciuiũ cõsequi alia commoda aliasque vtilitates, præter illam quæ a munere iudicandi prouenit. Non est quod iã scripta repetamus.

Quinto ita arguitur, licet Decretũ Ducis Phil. Mariæ simpliciter loquatur de onerib. realib. & personalib. quo casu põt intelligi dẽ extraordinariis dũtaxat scdm Bart. in d. l. 2. ff. de iure immunita. attamen cõstitutio Clem. 7. Pontificis Max. & cõstitutio seu Decretum Dom. Ducis Placentiæ generaliter loquuntur de ordinariis & extraordinariis. Vnde cum istæ duæ constitutiones veniant ad extensionem Decreti primo loco facti, nẽpe Ducis Philippi Mariæ, & generaliter loquantur de onerib. personalib. & realib. ordinariis, & extraordinariis, & futurũ tps concernãt, debent constitutiones istæ generaliter intelligi, nec restringi aut limitari aliquo mõ debent scdm Bart. in l. 1. §. nuntiatio. n. 22. ff. de operis noui nunt.

Respondetur, ꝙ siue exẽptio & immunitas cõcessa his colonis ciuium sit ab ordinariis, siue ab extraordinariis, attamen non cõprehendit salariũ Prætoris, ꝙ vt iã diximus, præstatur pro officio & munere ipsius Prætoris, ex quibus, & pdicti coloni sentiunt cõmodũ & vtilitatẽ. Non repeto iam dicta, ne multus sim.

Sexto & vltimo vr hæc questio decidi ex notatis p Bart. in l. ab omnibus. ff. de legatis primo, vbi Castr. cum dixerunt, quod si statuto sancitũ est, Comitatẽses teneri ad salarium Prætoris, & vna uilla eximatur ab oneribus, reliqui tamen Comitatenses tenẽtur ad integrũ salarium, & idẽ quod Bart. & Castr. scriptũ reliquerunt Abb. in c. accedentes. col. pen. versic. 3. casu. extra. de præscript.

Atq. ita præcitati doctores clare volunt, ꝙ immunes ab onerib. intelligãtur ẽt immunes a salario Prætoris, & quod dicitur de villa, idẽ est etiam de singulari persona, secundum Imol. in dic. l. ab omnibus.

Respondetur primo Bartol. in dic. l. ab omnibus. in prin.

in princ.num.1.de leg.1.non scripsisse quod dicitur in argumento, nempe, quod si ex statuto Comitatenses tenentur ad salarium Prętoris, & vna villa eximatur ab oneribus, reliqui tñ Comitatenses, tenentur ad integrum salariũ. Et sic dicti doctores (ita ad verbũ legitur in argumẽto) clare volunt, ꝙ immunes ab onerib. intelligantur ẽt immunes a salario Prætoris. Non equidẽ Bart. ita scribit, huiusmodiq. illationẽ non facit. Cũ eius verba sic legãtur. Nota hũc casũ, facit quod si statutum dicit. Quod Comitatenses teneantur soluere salarium Potestati, postea eximitur aliqua villa, qđ cęteri teneãtur ad salarium integrũ, vt hic, secundum Iacobum de Arena. Hæc Bart. qui non dixit, quod exemptus factus ab oneribus dicatur immunis a salario Prætoris, quasi quod sub nomine hoc generali onerum contineatur salariũ Prætoris. Non enim hæc fuit mens & propositum Bart.
86 sed illa an præstatio † salarii Prætoris, quã villa exẽpta prę̃stare tenebatur, aliis Comitatensib. accrescat vel eam partem amittat Prætor, vel eam supplere debeat Comes, & dominus illorum Comitatensium. Bart. censuit alios Comitatenses teneri ad integrum salarium, cum Bart. senserunt relati ab Alex. in cons. 136. col. 5. & in consil. 177. col. pen. lib. 2. Barb. consil. 13. col. 2. lib. 2. Paris. in cons. 68. in fine lib. 1. & Cephal. in consil. 98. num. 49. lib. 1. qui referunt & Ioa. And. & alios dissentientes. Imola vero in eadem l. ab omnibus. in prin. versic. vel si vis saluare. Et ibidem Castr. num. 3. conciliando opiniones, sic distinguũt.
87 † Aut agitur de præiudicio concedentis immunitatem, & tunc fit diminutio pro rata. Ita procedit opinio Io. Andreæ, & sequacium. Aut agitur de præiudicio tertii, vt est in Prætore, cui solui debet salariũ, & tunc non minuitur, sed integrum præstari dẽt. Ita Bart. & qui eum secuti sũt, plenius distinguũt Abb. in cap. accedentes. num. 8. de pręscript. Ias. in l. auus. num. 3. ff. de pactis. & Ruin. in consi. 125. num. 4. lib. 4. His intelligimus argumentum ad rem nostram non facere.

*SVMMARIVM.*

1 *Sententiam conformem esse quæ cum prima ex aliqua parte conuenit.*
2 *Conformem dici sententiam primæ licet aliquid addat.*
3 *Indiuiduam esse sententiam licet capita diuersa, cum lis est cum uno solo.*
4 *Sententiam esse indiuiduam in quolibet capite, cum res est cum uno solo.*
5 *Appellare posse a secunda sententia respectu additionis.*
6 *Addere aliud esse a reformare.*
7 *Restitutionem in integrum non concedi minori ex facto patris qui erat ętate maior.*
9 *Restitutionem minoris prodesse maiori ex causa connexione.*
10 *Minori tributam restitutionem prodesse maiori, cum causa est indiuidua.*
*Indiuidua ratione concessam minori restitutionem prodesse maiori.*
*Indiuiduorum hoc esse proprium ut beneficium consorti litis tributum alteri prosit.*
11 *Restitutionem in integrum requirere, minor ut sit, & læsus.*
12 *Dote relicta pro omni eo & toto, in legitimam imputari omnia fęminis data, ex bonis testatoris.*
13 *Dotem, legitimam & Trebellianicam eidem deberi.*
14 *Dotem relictam nepti imputari in legitimam ex bonis patris.*
15 *Neptem, quæ ab auo dotem habuit, si succedit fratri, eius bona non dici patris, sed propria fratris.*
16 *Minorem summarie probare sę læsum ut restituatur.*
17 *Minorem non restitui aduersus priuilegiatum.*
18 *Reuisionem non concedi a Principe rei iudicatę, non appellabilis.*
19 *Recursum ad principem fieri intra biennium.*
20 *Reuisionem non concedi a Principe nisi ex magna causa.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXLVIII.

IN eadem causa pro Dom. Iulia Scaramucia dubitari contingit, an Dom. Comites aduersarii sint vel in integrum restituendi, vel corã Excellentissimo Senatu audiendi, vt iam latę & executioni missæ sententiæ reuideantur. Et quidem dicendũ est, non posse, nec debere vel restitui, vel audiri. Qđ vt verissimum appareat, obseruandum est ante omnia duas illas sententias a Magn. Senatoribus Bellono, & Ricardo latas esse conformes. Nam Bellonus iudicauit, bona relicta a dic. Comite Scaramucia testatore esse fideicommisso supposita, & Dom. Iuliæ numerandos esse florenos illos 4000. ab ipso testatore relictos, iuxta formam dic. testamenti. Dom. Ricardus confirmauit dictam Dom. Belloni sententiã, hoc tamen addito, quod ab ipso Testatore relictis deducatur legitima, & trebellianica. Hac itaq. additione excepta, conformes sunt duæ ipsæ sententiæ, nempe quo ad fideicommissum, & præstationem 4000. florenorum. Ita a fortiori dicimus, quod si primus iudex condemnat Caium numerare cẽtum, & secundus iudex simpliciter dicat se condemnare
1 dictum Caium numerare 50. sententiæ † sunt conformes, quo ad ipsa 50. sicuti scribunt Zenzelinus & Zabar. in clem. 1. de sent. & re iud. Barb. in cons. 10. col. 3. lib. 1. Afflict. in decis. 362. qui testatur, ita iudicasse consilium Neapolitanum. Tessaur. in decisio. 122. num. 10. & Didac. in lib. practic. quæst. c. 25. n. 6. versic. 11. prædictæ.

Et ad rem magis facit, quod tradit idem Dida. in eodem cap. 25. num. 6. declarando traditionem Angeli in l. 1. C. ne liceat tertio prouo. dum scribit, secundam sententiam, quæ primæ aliquid addit esse con-
2 formem ipsi primæ quo ad non addita, † & si appellari potest a secunda ipsa sententia respectu additionis, sicuti in casu nostro appellare quidem poterunt Dom. Comites aduersarii a sententia lata a Dom. Ricardo respectu illius additionis factæ ad primam sẽtentiam de detrahendis legitima, & trebellian. non autem appellare, nec supplicare poterant, possuntue ab hac secunda sententia respectu 4000. florenorum. Eiusdem opinionis alios refert Thessaurus in dicta decis. 122. num. 7. qui testatur, ita iudicasse Senatum Taurinensem. Et nostro in casu idem censuit Excellentiss. Senatus iste Mediolanensis, dum causa cognita mandauit exequi debere preceptum executiuum a Capitaneo Iustitiæ contra dictos Comites aduersarios concessum pro his florenis 4000.

Non obstant nunc quæ in nouis allegationibus obiiciuntur, nempe aduersus prædicta repugnare
3 decisiones Rotæ Romanæ, vt apud † Putheum in decis. 323. lib. 1. & in decisionib. nouiss. decis. 204. in 2. par. & quod respondit Hieron. Gabr. in consil. 56. li. 1. qui contrariam opinionem tueri, atq. defendere conatur. Quæ & si (dicitur in allegatio.) essẽt dubię, attamẽ in hac disceptatione admittẽdæ, vel reiiciendæ appellationis, retinendę forent, arg. gl. l. qui restituere, de rei uind. Nã rñdetur primo, nos versari in casu claro, in quo (vt diximus) D. Bellon. iudicauit, D. Iuliæ præstandam esse dotem librarũ 16000. sibi relictarũ a D. Com. Scaram. testatore. Hanc sñiam cõfirmauit D. Ricard. hoc tamen addito, quod ab ipso

testatore relictis deducatur legitima. Hac itaq. additione (diximus supra) legitima, & trebellia. excepta, sententiæ, quo scilicet ad dotem sunt conformes. Et argumētum quo vsi sumus, ex traditione Zenaellin. Zabarel. Barbat. Afflic. Tellau. & Dida. fuit deductū a fortiori, ita ut, si dubium etiam esse cōcederemus horum opinionem, quam verissimam esse existimamus, secundum quam iudicarunt consilium Neapolitanum, & Senatus Taurinens. attamen non inde sequeretur, quin in casu nostro res sit clara. Cum respectu ipsius dotis librarum 16000. nulla facta fuerit alteratio, vel maioris, vel minoris summæ, vt in casu Rotæ, & Hierony. Gabr.

Respondetur secundo, prædictorum Gabr. & Rotę auctoritates, & loca nil ad rem nostram facere. Nā Gabr. (vt ab eo incipiam) in dic. consil. 56. n. 1. scribit primum, quod si iudicium est cum vna tm̄ perso
4 na, & sententiæ capita sunt diuersa, † sententiam esse indiuiduam in quolibet capite. l. etiam. §. 1. vbi gl. ff. de mino. & nota. in l. 1. C. de re iud. Imo (subiungit Gabriel) etiam si diuersæ res, & summæ in diuersis capitibus petantur, dummodo omnes vnica actione comprehendātur. l. si qui separatim. §. 1. vbi Bart. & reliqui ff. de appella. cum alijs ab ipso Gabr. allegatis. Nil sane locus iste ad rem nostram facit, quia Dom. Iulia diuersis actionibus petit, & obtinuit dotem 16000. librarum vna actione, nempe ex legato sibi a D. Comite Scaramūtia testatore facta, legitimam vero, & trebell. actione successionis ab intestato ex persona Herculis Iacobi fratris infantis prædefuncti, vt etiā dicemus infra. Nihil ergo commune haberdos hæc cum ipsa deductione legitimæ, & trebellianicæ. Illa vero decisio Rotæ in decis. 504. in 5. par. nihil habet, qđ casui nostro possit adaptari. Ita quoque Putheus in dic. decis. 353. li. 1. loquitur, qñ vnica petitione, hoc est, actione petita fuit vna summa, & vnica sententia est indiuidua, atque ita valere non potest pro parte, & pro alia parte non. Id ꝙ non contingit nostro in casu, vt diximus supra.

Non etiam repugnat, quod obiicitur in eisdem allegationib. pag. 1. vers. posset pariter responderi &c.
5 nos non versari in terminis † additionis, vt loquūtur Angel. & Couarr. a nobis allegati, sed potius in terminis reformationis, quæ cum facta sit circa caput deductionis fiendæ ex bonis restituendis, in totum videtur ipsum caput reformatum, & non in expressis in posteriori sentētia respectu eius capitis discessum. l. alumnæ. §. qui filias. & ibi Bartol. ff. de adimen. lega. & Cephalus in consi. 67. num. 13. li. 1. Nam respondetur, & facile admittimus sententiam Dom. Belloni respectu deductionis legitimæ, & trebel. fuisse reformatam per sententiā D. Ricardi. Cum in illa D. Belloni nullum sit verbū de ipsis deductionib. sed quo ad dotem librarum 16000. nihil reformatū, sed confirmata est D. Belloni sententia. Et traditio illa
6 Bart. in dic. † l. alumnæ. §. qui filias. ff. de adimē. leg. & Ceph. in dic. cons. 67. n. 13. procedit, qñ testator in totum reformauit primum Testamentum per scđm, vel per codicillos, transferendo scilicet rem vni legatam in alterum, omnino (vt inquit Ceph.) recedēdo a prima dispositione. Id quod non contingit in casu nostro.

Quod vero præcitatis in allegationib. pag. 1. vers. verumtamen neq. &c. subiicitur, his verbis. Verumtamen neq. id tentatur aduersus assertam declarationē Senatus, neq. est operæ pretiū tentare pro Comitibus Scaramutiis, qui contendunt, sibi appellationem, aut restitutionem, aut recursum concedendū, non respectu capitis dotis solummodo, sed quia prę ter dotem putat D. Iulia se retinere posse legitimam, & trebellianicam, vt mox dicetur, & fuit satis aperte inculcatum in replicatione Comitum, tam & si illud egregie satis, & in duplicatione & in allegatione pars dissimulet &c. Hæc sane verba manifeste significant, Comites non satis considerasse vel intellexisse, quæ scripta, & sæpius dicta fuerunt pro Do. Iulia, quæ nihil dissimulauit, sed dixit & iterum repetit, dotem sibi, duabus sententiis conformibus fuisse adiudicatam, actione ex testamento tamquam sibi relictam a Dom. Comite Scaramutia, legitimam vero, & trebellianicam a se deduci posse ex persona Herculis Iacobi fratris sui in infantia defuncti. Et propterea, quoad dotem ipsam iam adiudicatam, non est qđ quouis mō audiantur Comites aduersarij, sicuti restitui, vel audiri petunt. Quo etiam ad legitimam, & trebellianicam, dicimus, & infra repetemus, esse plusquam manifestum deductiones fieri potuisse, & Comites ipsos eas ita admisisse, vt iā factæ sint diuisiones, & Dom. Iulia sit in suæ portionis possessione.

His sic præmissis, & explicatis, dicimus nunc locum non esse alicui restitutioni in integrum, vel reuisioni ipsius Causæ.

Et quod attinet ad ipsam restitutionem dicimus primum quo ad Comites Carolum, & Alphonsum filios quondam Comitis Alexand. rem claram esse, cum ipso Comite Alexandro superstite latæ sententiæ ab eo approbatæ fuerint, & ob id eius filij mino-
7 res non possunt † in integrum restitui, ex facto patris ætate maioris, vt tradunt Bartol. Castrens. Alex. Ias. & Socinus in l. cum filiusfamil. §. in hac. ff. de verborum obligat. & egregie decidit Afflictus in decisio. 512.

Nec repugnat, quod obiicitur in Comitum allegation. pag. 1. a tergo. versic. aduertendum est &c. quod approbatio sententiarū & renuntiatio a quōdam Comite Federico nō potest obstare prosecutioni appellationis interpositæ a sententia D. Ricardi,
8 attento quod † compromissum, cuius contemplatione ipsa approbatio & renuntiatio facta, erat per mortem alterius ex compromissariis euanit. l. in compromissis, & l. sed & interpellantur. ff. de arbitris, & consequenter euanuit etiam renuntiatio appellationis, & approbatio sententiæ in ipso compromisso facta. Bald. in l. si diuersa. num. 5. C. de transact. Alex. in consil. 22. num. 2. lib. 1. & in consil. 63. in fine lib. 2. Decius in consil. 93. num. 4. & Rota in decis. 171. in 2. parte in nouissimis. Nam respondetur, quod duo in eo transactionis instrumento continentur, quorum alterum est transactio super ipsa lite principali, in qua ex parte Comitum prætendebatur sibi relaxari iure fideicommissi quartam partem omnium bonorum a dicto Comite Scaramutia testatore relictorum & a Comite Hercule patre Dom. Iuliæ, & deinde ab ipsa Dom. Iulia, quæ fratri in infantia defuncti successit relictorum, & nullam (dicebant Comites) legitimam, vel trebellianicam deberi Do. Iuliæ, propterea quod vel eius pater, vel auus quartas illas, tot bonis alienatis, consumpserunt, e contra uero D. Iulia prætendebat, se tamquam minorem, & læsam debere restitui in integrum aduersus sentētias Dominor. Belloni, & Ricardi, qui iudicauerant, bona dicti Comitis Scaramutię esse fideicommisso suppnsita, & in omnem casum sibi deberi legitimam, & trebellianicam, non obstante allegata bonorum contemplatione, de qua non constabat. Hac de lite & controuersia fuit inter partes transactum, quod scilicet Dom. Iulia restitueret bona fideicommissi, non obstante in integrum restitutione a se petita, retenta tm̄ legitima & trebellian. Comites vero renūtiarunt

appella-

appellationi interpositæ a sententia Do. Ricardi, qui iudicauerat deduci debere legitimam, & trebellian. ex bonis fideicommissi. Hęc itaque lis sopita fuit mediante ipsa transactione, quæ pro parte Dom. Iuliæ fuit missa executioni, ex quo loco dictæ quartæ partis bonorum a se possessæ, fuit ei assignata octaua pars pro ipsa legitima, & trebellianica. Alterū quod continet prædicta transactio, est liquidatio dictæ legitimæ, & trebellianicæ, super qua liquidatione electi fuerunt communi partium consensu Domini Terzaghus, & Ferrarius, qui curarent fieri liquidationem, & bonorum diuisionem. Et si ergo ob mortem Dom. Terzaghi extincta atque finita est electio illa, non tamen irrita facta est trāsactio ipsa respectu primi capitis supra relati, alioqui necesse esset restituere partes ipsas in suo primo illo statu ante ipsam trāsactionem, atque ita reponere Dom. Iuliam in possessionem illius quartæ partis omnium bonorum a patre, & fratre possessorum, cuius loco (vt dictum fuit) ob transactionem assignata fuit octaua tantum. Immo dici iure potest electionem ad faciendum liquidationem, & diuisionem non fuisse extinctam, ex quo Senatus Excellentiss. mandauit Capitaneo Iustitiæ, vt prædictam liquidationem, & diuisionem faceret, sicuti re ipsa post longas Comitū tergiuersationes facta fuit, proiectis sortibus.

Non etiam restitui ij possunt Comites ob connexionem causæ, quam contendunt habere cum filiis quondam Comitis Federici ætate minoribus, tum quia nec dicti filii Comitis Federici debent restitui, vt statim demonstrabimus, tū etiam quia causa hæc & si communis est contra ipsos Comites, non tamen est indiuidua, ita quod † beneficium restitutionis in integrum competens minoribus prodesse possit maiori, sed diuidua est, cū singuli pro hæreditaria eorum portione teneantur. l. pro hæreditariis. C. de hæred. actio. Ita in specie scribunt glo. & doc. in l. vnica. C. si in communi eademq. causa, & egregie decidit Afflic. in decis. 213. vbi n. 4. refert consilium Neapolitanum iudicasse fortiori in casu, restitutionem in integrū concessam minori non profuisse litis consorti maiori in causa actionis hypothecariæ quādo res ipsa hyppothecata fuit inter eos diuisa, sicuti in casu nostro fuit communis domus inter hos Comites, & hæc subhastata, & deliberata iam obtigerat Comitibus istis ætate minoribus.

Nec prædictis repugnat, quod obiicitur in Comitum aduersariorum allegationibus pag. 3. versic. ob connexionem etiam &c. quod cum agatur de retractatione sententiæ, q̄ est indiuidua. l. in hoc iudicio. ff. fam. Ereisc. beneficium vnius ex consorti-
9 bus litis alteri ꝓdest, prout in indiuiduis conceditur ex aduerso, & probat l. 1. C. si vnus ex plur. appella. & l. qui separatim. §. vlt. ff. de appellat. & tradit Sforcia Oddo in tract. de restit. in integr. quæst. 46. art. 4. quod indubitanter (sic in prædictis allegationib. subiicitur) verum est, quando eadem est omnib. causa defensionis. Nec magis in ipsius sētētiæ restitutione consideratur beneficium minoris quam commune, veluti ipsius sentētiæ iniustitia. Quapropter, & si doctores in l. vnica C. si in communi eademque cā, dicunt, beneficium appellationis ad consortes extēdi, quia est commune. Restitutionis aūt nō, quia est singulare, sunt nihilominus intelligendi, nisi restitutio daretur ad commune beneficium, cui obstaret nō solum facilitas minoris, sed & rigor iuris. Tunc. n. cum sit eadem causa defensionis, etiam ipse maior eodē beneficio debet frui, arg. l. vnicæ. C. si vnus ex pluribus. Et facit quod notat Bartol. in l. solent. num. 16. ff. de alimen. & cibar. legat. quod articulus emergēs sortiatur eandem naturam, quā sua ipsa causa principalis. Vnde (ita adiicitur in præcitatis allegationibus) quidquid sit, quando per minorē restitutio petitur, non vt redeat ad beneficium commune, certe quando ad id tendit, restitutio eandem naturā sortiri debet, & quemadmodum ipsum beneficium commune esset, ita & restitutio communis erit. Vincentius Francus in decisio. 252. num. 7. & in decisio. 408.

Respondetur huic obiectioni. Et primum quidē dicimus, prædicta repugnare illi decisioni Afflicti 213. quam supra allegauimus, quam comitum aduersariorum aduocatus non vidisse dissimulat, & si vidit ex ea intelligere satis potuit Afflic. ibi n. 4. affirmasse, cōsilium ipsum Neapolitanum bis indicasse, quod licet ius hypothecæ sit indiuiduum, atq. ita sētentia super eo lata dici debeat respectu illius iuris indiuidua, attamen cum res hypothecatæ sint diuiduæ, si constat res ipsas hypothecatas fuisse diuisas
10 inter reos conuentos, restitutio † concessa minori nō prodest maiori litis consorti. Idem Affli. in cōment. ad constitut. Neapolitanas rubr. 40. De restitutione in integrum. incipit obseruationem. num. 18. & sequitur Sforcia Oddo, quem infra referam. Cū ergo constet dic. Comites inter se diuisisse bona, sequitur dicendū, quod vbi concederetur (quod non credimus) restitutio in integrum minoribus, illa nō prodesset litis consortibus. Nec ad rem pertinet tex. ille l. in hoc iudicio. ff. famil. Ercis. cum procedat locūq. habeat solummodo in iudiciis diuisoriis, in quibus quilibet est actor, & reus, vel quia in eis res non pōt pro parte explicari. Ita declarat & communem esse interpretationem testatur Hieronym. Gabr. in cons. 56. num. 17. lib. 1. qui num. 19. subiungit, qđ in aliis iudiciis sentētia lata contra plures valere potest, quo ad aliquos, quamuis quo ad alios sit nulla, atque ita manifeste affirmat Gabr. sententiam latam contra plures non esse indiuiduā, alioqui in totum nulla esset, & consequenter sic dicendum est nostro in casu, quod si minoribus concederetur in integrū restitutio, non posset illa prodesse maioribus. Cum sententia non sit hoc in casu indiuidua. Non etiam ad rem pertinet locus ille Sforcię Oddo in Trac. de restitut. in integr. quæst. 46. art. 4. quia ipse loquitur quando res est indiuisibilis. Qui casus (vt diximus) nostro nō conuenit, cum hic ob diuisionem factam inter ipsos Comites, res dicantur diuisibiles, sicuti diximus supra ex sententia Afflic. in dic. decis. 213. num. 4. quā probauit etiam ipsemet Oddo in d. quæst. 46. art. 5. num. 20. qui ab aduocato dictorum Comitum videri potuit. Non etiam ad rem nostram pertinet, quod adducitur ex Bart. in l. solent. num. 16. ff. de alim. & ciba. lega. quod articulus emergens sortiatur eādem naturam, quā sua ipsa causa principalis, & Bartol. secutus est Vincent. Franc. in decisio. 252. num. 7. & in decisio. 408. in 2. parte. Non enim causa maioris eandem naturam sortitur, quam habet causa minoris, quando res petita est diuidua, alioqui nūquam locus esset illi decisioni Afflicti, & sequacium. Non equidem causa vnius pendet hoc in casu a causa alterius, cuius contrarium est in causa emergenti quæ pendet, & quodammodo eadem est cum causa ipsa principali.

Quo vero ad filios dic. Comitis Federiti, qui se minores esse affirmant, adhuc dicimus eos non posse, nec debere in integrum restitui.

11 Primo quia, vt quis tamquam minor † in integrum restituatur, duo concurrere debent. Alterum quod sit minor, alterum quod fuerit læsus sui facilitate, vel dolo aduersarii, sicuti manifeste

tradunt Bartol.in l.vlt.in fi.C. de in integrum restit.
Ias. in l.nam & postea.§.si minor.n.7.ff. de iureiura.
& alii quos congessi in Tractat. de recuper. possessi.
remed.15.n.136.& accedũt Sfortia Oddo in Tra.de
restitut.in integr. q. 4.art.2.num.8. & Seraphin. in
Tract.de priuilegiis. priuil...num.8.& priuil. 96.n.
9. Porro in casu hoc nostro non constat primum dic.
Comites fuisse ætate minores eo tempore factę tran
sactionis,& renunriationis ab eis factæ. Nec repu-
gnat,quod coram Dom.Cap.Iustitiæ prędicti Comi
tes vocati fuerint instante D. Iulia tanquã ætate mi-
nores quæ sane assertio satis probare dicitur minoré
ætaté ipsorum comitum contra ipsam D.Iuliam, vt
scribunt Bald.in l.2.§. quod obseruari.n.10.C.de iu
ra.calum.& Dec.in c.cum uenerabilis.n.38.de excep.
Nam respondetur, D. Iuliam citari fecisse matres di
ctorũ Comitum tamquam curatrices ipsorũ comitũ
hac adiecta clausula,si qui sunt minores, atq. ita nõ
affirmauit ipsa D. Iulia,eos esse minores, cũ re vera
ipsa scire hoc non potuerit,nec possit. Non ẽt cõstat
de lęsione sui facilitate,vel dolo D.Iuliæ eorũ aduer
sariæ fuisse deceptos.Cũ constet iuste,& sancte fuis-
se duabus imo tribus sententijs iudicatum, Dom.Iu
liæ præstandos esse 4000. illos florenos a testatore ei
relictos.

Verum obiicitur in præcitatis Comitum allegat.
pag.3.vers.quo ad læsionem &c. Comites non pratẽ
dere se læsos ex adiudicatione dotis librarũ 16000.
relicta a dicto Comite Scaramutia testatore, sed ex
eo quod præter ipsam dotem velit etiam Dom.Iulia
legitimam,& Trebel.ex sententia Dom. Ricardi so-
lummodo, a qua sententia tanquã vnica admittẽda
erat appellatio,& permittenda eius prosecutio,quæ
cũ impedita fuerit,læsi dicũtur ipsi Comites, & rur
sus læsos se esse prætendunt iidẽ Comites ob id, qđ
D.Iulia consecuta est legitimã, & trebellian. aduer-
sus dic.testatoris dispositioné,qui dotem prædictam
reliquit,pro ni & toto eo, ꝗ fœminæ possent præten
dere,ita quod si dos danda sit a cætero sint exclusę,
12 vel saltem in eam imputanda † sint omnia ipsis fœ-
minis data ex bonis testatoris, vt responderunt Ru-
beus Alexan.in consil.149.in 2.dubio, & Cephal.in
consil.105.num. 13. libr. 1. & tradunt Marzarius in
epitome de fideicommiss. quæst. 48. & M. Antonius
Peregrin. in Tractat. de fideicommissis. artic. 42.
num.76.

Respõdetur huic obiectioni, quam dum deduxit
prædictus aduocatus, ostendit sibi ipsi parũ consta-
re. Nã primũ scripsit, Comites non prætendere se lę-
sos ex dotis adiudicatione,& tñ in præcibus Excell.
Senatui porrectis præcipuam proposuit querelam,
quod Comes Scaramutia testator non reliquit dotẽ
aliquam ipsi Dom.Iuliæ, & in eisdem præcibus si-
bi adhuc contrarius dixit, Dom.Iuliam contentam
esse debere alterutro,nempe, vel dicta dote, vel legi-
tima & trebellianica. Quibus sane verbis admittit
ipse aduocatus, Comitem Scaramutiam reliquisse
etiam ipsi Dom.Iuliæ doté librarũ.16000. Cęterum
admisso quod Comites non conquerantur se læsos
ex dotis adiudicatione, sequitur dicendum, quod
quo ad ipsam dotem audiendi amplius non sint ip-
si Comites, sed quod omnino acquiescent ipsi rei iu
dicatæ, cuius causa eorum domus tandem fuit sub-
hastata & vendita, quo vero ad legitimam & tre-
bellianic.ob quarum deductionem prætendunt Co-
mites se læsos,dicimus,nullam penitus lęsioné consi
derari posse.Nam quod dixit prædictus aduocatus,
solam extare sententiam Dom. Ricardi, a qua ad-
mittenda erat appellatio, & permittenda eius pro-
secutio,facile vel ex eo diluitur,quod licet Comites
ab ea sententia forte appellauerint, attamen Comes
Alexander ætate maior, & filii Comitis Federici,
qui se minores asserebant,auctoritate Senatus,adhi-
bitis sanguine coniunctis,& Vicarii prætorii,solen-
ni transactione inita illi appellationi renuntiarunt,
sicuti ex sui parte fecit Dom. Iulia, renuntiando re-
stitutioni in integrum petitæ aduersus sentẽtias Do-
minorum Belloni,& Ricardi, qui iudicarunt, bona
relicta a dic.Comite Scaramutia testatore esse fidei-
commisso supposita. Quæ quidem renuntiatio, ob
vim præsertim iuramenti, & ob secutam executioné
rescindi nulla ratione potest,nisi de maxima, & eui-
denti læsione constaret, quemadmodum statim di-
cemus. Illud etiam facile prosternitur, quod in præ-
dictis allegationibus dicitur, Dom. Iuliam conten-
tam esse debere alterutro,nempe,vel dicta dote, vel
legitima,& trebellianica.Nam, vt alias dictum fuit,
& iuuat repetere, Dom.Iulia optima ratione consecu
ta est dotem ex bonis Comitis Scaramutiæ testato-
ris proaui,legitimam vero,& trebellianicam ex per-
sona (vt clarius dicemus statim) Herculis Iacobi fra
13 tris sui, cui hæres extitit, & propterea vtrumq. † de-
betur,sicuti in claris his terminis rñdit Corn.in cõs.
206.n.16.li. 2. & si suo illo in casu alia ratione dixit
se non affirmare, quod tamen in hanc inclinat opi-
nionem.

13 Nec repugnat si dicatur, quod † dos relicta ne-
pti, vel pronepti debeẽ imputari in legitimam ip-
si nepti vel pronepti debitam ex bonis patris, vt
scribunt Bartol. in consilio 131. Primo arguitur.
libro 1. Angel. in consil. 78. Ioannes Philippi, &
in consil. 179. libro 3. & alii quos refert Ripa in
l. in quartam. num. 206. ff. ad legem falcid. Nam
respondetur, Bartol. & sequentes loqui in casu a no
14 stro valde diuerso,nempe, quando † agitur de legiti-
ma,quam filia ex bonis patris petit. Nos uero loqui-
mur,quando neptis, vel proneptis,quæ doté habuit
15 ab auo, vel proauo succedit fratri, † cuius bona non
dicũtur patris,sed propria ipsius fratris,sicuti copio
se scribunt post alios Iason in l. 1. §. veteres.n. 2. ff.
de acquir.possess.Socin.sen.ibidem num.3. & Curt.
iun.in consil.52.col.vlt.& in consil.101.num.6.& in
specie magis Vincent.Franc.in decisio.328. num. 2.
in 2.parte. Et ex prædictis sequitur ad rem non per-
tinere clausulam illam a testatore in eo legato di-
ctorum florenorum 4000. ita scriptam, & hoc pro
omni,& toto eo,ac omnibus,& singulis his, quod,
& quæ ipsa filia,seu ipsę filiæ habere, petere, & conse
qui quomodocũq.posset, seu possent in & super hæ-
reditate præfati Dom.Testatoris,tam occasione do-
tis maternæ ipsius filiæ,seu ipsarum filiarum, & cu-
iuscunque legitimæ,trebellianicę,& falcidiæ, seu de
bita iure naturæ, quam aliter quomodocumque &
qualitercũq. & quocũq. alio iure, vel titulo &c. Nil
inquam clausula hæc ad rem nostram pertinet. Cum
hic non agatur de hęreditate & bonis ipsius Testato
ris, vel patris ipsius D.Iuliæ,sed de bonis, et hæredi-
tate Herculis Iacobi infantis fratris dictæ D. Iuliæ.
Nec obiiciatur prædictũ Hercul.Iacob.decessisse in
infantia,non adita per eius tutores hæreditate, & ꝓ
pterea D. Iuliã non esse consecutã hæc bona tãquã
fratris,sed tamquã patris. Cũ ipse infans haberi de-
beat,ac si hæreditas delata ei non fuisset,iuxta tex.l.
si infanti. § si vero.Cod.de iure deliber. cuius verba
hęc sunt, si vero, vel non sit tutor, vel cũ sit,ea facere
neglexerit, tunc eodem infante in ea ætate defun-
cto omnes hæreditates ad eum deuolutas, & non
agnitas ita intelligi quasi ab initio non essent ad eũ
delatæ. Et eo modo ad illas personas perueniant,
quæ vocabantur si minime hæreditas infanti fuissę
delata.

delata.hactenus Impp.Theod.& Valent.
Nam respondetur text. d.§.si vero. non loqui de
hæreditate patris, sed extranei delata infanti. Ita
Bart.in d.l.si infanti.num.10. & ibidem Alex. num.
4.Corn.num.5. Iaf.num.15. Butr.in conf.67.num.
2.Comenf.in conf.r15.col.2. Dec.in conf.230.& in
conf.623.col.2. verf.& primo considerandum. Soc.
iun.in consil.119.num.20.lib.1.& latè Rubeus in re
pet.l.vnicæ.num.46. C.de ijs, qui ante apertas tab.
scribit sane Bart.infantem transmittere ad suos hæ-
redes patris hæreditatem tamquam a se aditam.
Secundo accedit, quod cum in transatione illa re
nunciauerint, (vt diximus) solēniter dicti Comites,
appellationi, beneficio restitutionis in integrum, &
cuicumque remedio, concedi eis non debet resti-
tutio aliqua, ob vim iuramenti, auth. sacramenta pu
berum. C.si aduersus vend.& tradunt gloss.in §.ex-
traneis.instit.de hæred.qual.& differen. Felin.in c.si
diligenti.num.15.de foro compet.& Sfort.Oddo in
tract.de restit.in integ.q.26.art.6.
Nec repugnat, quod objicitur in sępius recitatis
comitum allegationibus pag.3.a tergo vers. Nec ob
stat renuntiatio &c.hanc renunciationem irritam
fuisse effectam, ob non secutum laudum, quod nec
sequi potest ob mortem vnius ex compromissarijs.
Nam huic obiectioni satisfactum satis est ex dictis
supra, vbi demonstrauimus, illius cōpromissi & ele-
ctionis Dñorum Terzaghi, & Ferrarij rōnem nihil
ad rem nostram pertinere. Qđ vero subijcitur in eis-
dem allegationibus, iuramentum adiectum in tran-
sactione non impedire restitutionem in integrum,
stante enormi læsione, excedente dimidiam ex sen-
tentia Bald.in tit.de pace iuramento fir. quem secu
tus est Petrus Rebuff.in commen. ad constit.Gallię.
in præfat. ipsarum constit.gloss.5.num.50. Hæc in-
quam obiectio vel ex eo tollitur, quod non modo nō
constat aliquo modo de allegata enormi læsione, ve
rum etiam nulla penitus reipsa extat. Non enim ex
eo solo dicere potest minor, se læsum, quod omise-
rit appellare a sententia cōtra se lata, vel quod omi-
serit prosequi ipsam appellationem admissam: sed
16 † probare debet saltem summarie, se ita bonum ius
in causa ipsa habere; quod si a sententia appellasset,
vel admissam appellationem fuisset prosecutus, ve-
risimiliter obtenuisset. Ita sane docuit Bart.in l.nā
& postea.§.si iunior.num.7.ff.de iure iur.quem secu
ti sunt innumeri propè doctores congesti a Sfortia
Oddo in tract.de restit.in integ.q.36.art.5. num.40.
vers.in contrarium est magis &c. qui col.vlt. decla-
rat. Porrò in casu nostro non modo non constat ple-
narie, verum etiam nec summarie, quod Comites fo
ueant bonum ius vel respectu dictæ dotis librarum
16000.vel legitimæ, & trebell. Nam quo ad dotem
iam admittunt Comites, illam a Comite Scaramu-
tia testatore fuisse etiam ipsi D.Iuliæ relictam. Non
etiam negant eidem D.Iulię deberi legitimam & tre
bell.solum contendūt dotem esse in ipsam legitimā,
& trebell.imputandum, quod falsum esse supra abū
de demonstrauimus.
Tertiò suffragatur, quod minori aduersus alium
16 minorem non datur † restitutio in integrum, quan-
do minor ille petens restitui tractat de lucro, is vero
minor contra quem petitur.trac.de damno.l.minor
filiofam.et l.verum. §.pen. ff.de minor.25.annis, &
scribunt Azo, Bald.Castr.Rom.Riminal.sen.& alij
nonnulli quos commemorat & probat Sfortia Od-
do in d.tract.de restit.in integr. q.18.art.5.num.35.
Porro D.Iulia, quę tempore trāsactionis erat minor,
tractat de damno euitando, ex quo ei quæsitum est
ius dispositione testatoris, qui eidem doté 4000.flo-
renorum constituit pro omni, & toto eo quod ex bo
nis ipsius testatoris, vel patris ipsius D.Iuliæ petere
potuisset, atque ita si vixisset Comes Hercules ipsius
D.Iuliæ pater tempore quo nupsit, dicere is potuis-
set, nolo tibi aliam dotem ex bonis meis constitue-
re: cum sufficere debeat dos mei contemplatione ti-
bi relicta, & testando idem dicere potuisset. si ergo
D.Iulia non consequeretur dotem hanc, sentiret dā-
num, ex quo illa fuit relicta loco legitimæ, sibi debi-
tæ ex bonis paternis, e cōtra vero (vt ex prædictis cō
stat) Comites petētes restitui tractant de lucro; dum
quod est D.Iuliæ debitum ex causa onerosa præsta-
re recusant. Nec repugnat, quod in sæpius citatis
Comitum allegationib.pag.vlt.versic.ex eo aūt &c.
objicitur, Comites ipsos lęsos esse, dum coguntur da
re dotem præter legitimam, & trebell.& ob id dam-
num hoc sentire. Nam respondetur, nullum damnū
inferri Comitibus, sed ipsi D.Iuliæ inferretur, si ius
iam sibi quæsitum ex dispositione Comitis Scaramu
tiæ testatoris aufferretur, & si tolleretur legitima, &
trebell. quam consecuta est ex successione Herculis
Iacobi fratris sui, sicuti sæpius dictum fuit, & si ipsi
Comites, vel non intellexerint, vel non intelligere
potius finxerint, & simulauerint.
17 Quarto mouet me, quod minor † non restituitur
aduersus mulierem habentem speciale priuilegium
in re illa, de qua est contentio.l.si apud.ff.de minor.
& tradit Sfortia Oddo in dict.q.18.num.53. Atqui
D.Iulia habet speciale priuilegium pro consecutio-
ne dictorum florenorum 4000. Cum ei fuerint reli-
cti causa dotis, semper, & vbique priuilegia. l.1.ff.so
luto matr. vbi doctores omnes. Ergo nulla concedi
debet restitutio in integrum dictis Comitibus aduer
sus D.Iuliam. Nec hic repugnat quod objicitur in
prædictis allegationibus pag.vlt.vers.nec refert &c.
Comites non petere restitutionem aduersus dotem
sed aduersus adiudicationem legitimæ & trebelian.
Nam respondetur, vt dictum fuit supra, quòd quo
ad dotem D.Iulia debet liberari ab hac molestia, ex
quo Comites admittunt dotem ei deberi. Quo vero
ad legitimam, & trebell.satis dictum fuit D.Iuliam
eas fuisse assecutam, ex successione fratris.
Quod verò attinet ad causæ reuisionem dicimus
pariter multis rationibus, & argumentis, illi locum
non esse.
18 Primò quia † recursus ad Principem pro reuisio-
ne rei iudicatæ, quę appellationem non admittit, nō
conceditur, sicuti scribunt Bart.& Bald.in l.vnica.
C.ne liceat tertio prouoca. Comen. & Socin.sen.in
l.singulis.ff.de except.rei iudicatę.Cort.iun.in l.im-
perium.num.108. ff.de iurisdict.omn.iud.& Afflict.
ad capell.Tolos.q.479. Et licet dissentiant aliqui re-
lati, & secuti a Rebuff.in comment.ad Regias con-
stitut.Galliæ.tom.1.tract.de supplicationibus.in prę
fat.num.61.attamen ij loquuntur, quando constat
manifestè de magna iustaque causa petendi hunc re
cursum & reuisionem; vt scribit Castr.in l.si quis ad-
uersus, C.de precibus Imper.offeren.& in l.vlt. C.vt
lite pendente. Porro hoc nostro in casu non constat
de magna iustaq; causa, vt demonstrauimus supra,
non ergo concedi debet reuisio.
Secundo accedit, quod prædicti Comites aduer
sarij transactione, auctoritate Excellentiss. Senatus
inita, renuntiarunt huic reuisionis remedio iure iu-
rando adhibito, & propterea ei locus esse no potest.
Cū seruari debeat iuramentum, quando seruari po-
test sine periculo æternę salutis.cap.quamuis.de pa-
ctis in 6.
Tertio admisso citra veri præiuditium, quod ad-
19 uersus rem iudicatam admittatur † reuisio: attā peti
illa

illa debet intra biẽnium.auth.quæ supplicatio.C.de
precib.Imper.offeren. & l.vnica. C.de officio Præf.
& scribunt Auffret. in addit.ad capell.Tolos. q.480.
Paris.in cons.118.num.4.lib.4.& Petr.Rebuff.in præ
citato tract.de supplicationib.in præfat.num.56.

Nec repugnat, quod in sæpius relatis Comitum
allegationib. in fine dicitur, Principẽ, cuius locum
tenet senatus, semper posse admittere ad audientiã,
vt scribunt Crauet.de antiq.tempor.in princ.1.par.
num.53.& in cons.103.num.3. Surdus in cons.277.
num.11.lib.2.& ego ipse in cons.676.lib.7.Nam re-
20 spõdetur, Principem, seu † Senatum,qui secundum
iuris terminos controuersias dirimit, non posse con
cedere reuisiones rerum iudicatarũ, nisi de magna,
& iusta causa appareat, quæ,(vt diximus supra) hoc
nostro in casu deficit: maxime quando repugnat re-
nunciatio iurata petentis reuisionem; nec Princeps
ipse, seu Senatus contemnere dicatur vires iuramen
ti, audiendo periurum, qui saltem petere debuisset
se ab eo iuramenti vinculo absolui. Nec hoc in casu
loquuntur Crauetta & Surdus. Quod vero ego ipse
scripsi in cons.676.lib.7. procedit,quãdo constat de
notoria, & manifesta iniustitia sententiæ iudicis al-
terius iurisdictionis, qui eam exequi mandauit indi-
ci, in cuius territorio sita sunt bona, & si aduocatus
Comitum vidisset, quę videre debebat, a me scripta
in initio illius responsi 676. intellexisset, casum illũ
nil penitus ad rem nostram facere. His est facile in-
telligere, nullam esse concedẽdam restitutionem di
ctis Comitibus, qui in omnem casum, vbi restituerẽ
tur restituẽda prius est D.Iulia in eo statu, in quo re-
periebatur ante transactionem, sicuti tunc perierant
vna cum restitutione fructuum ab ipsis Comitibus
perceptorum.

*SVMMARIVM.*

1 *Appellationem friuolam non retardare executionem.*
2 *Exceptionem calumniosam, licet legitimam reijci.*
3 *Appellationi renunsiasse, qui soluit.*
4 *Sententiam condemnatoriam approbare, qui petit terminũ ad soluendam condemnationem.*
5 *Interesse lucri cessantis ut debeatur ex deposito, requiri moram, & occasionem emendi.*
6 *Interesse lucri cessantis tum deberi, cum constat creditorem habuisse paratam occasionem emendi rem fructuosam.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXLIX.

NVlla habenda est ratio interpositæ appellatio-
nis a sententia Magnifici olim Senatoris Ca-
stellani pro Serenis. Regina Daniæ, & Ducissa Lo-
tharingiæ aduersus Dominos Litas prolata, quo-
minus ipsa Dom. Regina seu eius hæredes consequi
nunc possint damnum, & interesse passa ab ipsa D.
Regina eiusque hæredibus ob non restitutum inte-
grum depositum aureorum centum millium factum
apud D.Cæsarem Negrolum, cuius fideiussor, & col
laudator extitit D.Litta.

Primo quia appellatio interposita a D.Litta non
solum fuit friuola: sed etiam non sine aliqua calum-
nia. Cum constaret de ipso deposito, & obligatione
fideiussoris, seu collaudatoris: & certum esset depo-
sitarium ob non restitutum depositum petitum in
iudicio teneri ad oĩa dãna & interesse, friuola, hoc
est vana, & inutilis fuit appellatio.cap.cum appella-
tionibus. de appell.in 6.vbi Archid.Gemin.& Fran
cus. Et friuola etiam ob id dicitur, quia non graua-
uit ipsum Littam cap. vt debitus. de appellat. Quo-
1 circa ob friuolam & malitiosam hanc † appellatio-
nem retardari non debet sententiæ executio, vt in-
quit gloss.in cap. super eo.de officio deleg. & egre-
gie scribunt Io.Andr. in addit. ad Specul. in tit.de
officio dellegat.§.iam nũc dicendum.in verbo. Iam
ponit verba Roffr. Ita quoque docuit Bald. in leg.1.
C.qui accusa.non poss.exceptionem malitiose oppo
sitam non impedire processum, sic & egregie Innoc.
in cap.post electionem.de concess. pręben.scriptum
2 reliquit, quod licet quis opponat † exceptionem le-
gitimam, si tamen apparet animo calumniandi op-
poni, iudex reijcere eam debet, & Innoc.secuti sunt
Abb. in cap.ex parte.il 2.de offic.deleg. Anchar. in
cap.pastoralis.de except. & Imola in cap. cum con-
tingat.num.8.de offic.deleg.

Secundo admisso citra veri præiuditium, prædi-
ctam appellationem non fuisse interpositam friuo-
le, & calumniose: sed iuste, & legitime: Verum ta-
men adhuc dicendum est, illam impedire non pos-
se executionem huius sententiæ quo ad prædicta
damna, & interesse. Cum satis constet ipsi appella-
tioni fuisse renunciatum tam quo ad ipsum interes-
se, quam quo ad sortem. De ipsa sorte est certum,
ex quo non modo eius pars, sed etiam tota, & inte-
3 gra fuit † numerata; id quod efficit, vt censeatur ip-
si appellationi renũtiatum, vt a fortiori probat text.
l.ad solutionem. C.de re iudic.vbi petens terminum
4 ad soluendum, dicitur approbare sententiam † qua
fuit condemnatus soluere, & illo in loco annotarunt
Bar. Bal. Salic. & reliqui, & multa scribunt post alios
Crauet.in cons.76.in fin.in consil.103.nu.13. in con
sil.261.num.3.& in cons.275.num.2.& Tiraquel.de
retractu consang.§.36.gloss.2.num.61.Idem dicen-
dum est de ipso interesse, cum eo instrumento solu-
tionis, & cessionis lata iam ante annum sententia,
confecto anno 1589. die 30. Decembris inter ipsam
D.Reginam, & D.Littam actum, conuentumq; fuit
his verbis. Quia pro restanti summa, & omnibus in-
teresse, & interusuriis præfatæ Serenis. Reginæ de
iure debitis & debendis præferenda sit, & prefera-
tur Serenis. Regina, et casu quo d.illustres Cessio-
narij, et vterq; eorũ exigeresin totum, vel pro parte
pecuniarũ, vt s.cessarũ extra Dñium Mediolani, tũc
pro restanti summa, et interusurijs vt supra possit, &
valeat præfata Serenissima Regina illud totum, vel
partem rehabere, exigere, & consequi ab eisdem Il-
lustribus Dominis Cessionarijs vt supra, prout de iu
re. Pacto etiam, & hac lege, & conditione adiecta;
quod nulla penitus exactio fieri possit in hoc Domi-
nio Mediolani pro summa vt supra cessa, nisi prius
monita d.Serenis. Regina, et ita promiserunt, et
promittunt, vt supra sub obligatione omnium bono
rum etc. et quorumcumque damnorum refectio-
ne etc. ita quod præfata Serenis. Regina pro restan-
ti suo credito, et pro omnibus, et quibuscumque in-
teresse et interusurijs sibi de iure debitis et deben-
dis vt supra, semper habeat, et habere debeat melio-
ra, potiora, et anteriora iura, et actiones, quam ha-
beat, et habet præfatus illustris Comes, et d.illustris
D.Stephanus et habituri causam ab eis etc. et vtroq;
eorum etc.

His verbis constat D.Littam admisisse d.D.Re-
ginæ deberi interesse non restituti integri depositi:
voluitque ab ea posse exigi, id quod repugnat inter-
positæ appellationi, quæ alioquin suspendit iudica-
tum eiusq; executionem. Nec dicatur interesse qui-
dẽ deberi, sed tamen respectu quantitatis eius sentẽ
tiã exequi non posse nisi prius liquidatione facta ea
dẽ in sentẽtia, et præcepto executiuo vt statim dicã.

Tertio

Tertio admisso etiam citra veri præiuditium appellationem non esse friuolam, & quo ad interesse renuntiatum non fuisse: attamen adhuc dicimus, retardandam nō esse executionem pro ipso interesse, de cuius certitudine, & quantitate nunc satis cōstat.
5 Nam vt declaretur † interesse lucri cessantis, de quo nūc agitur, inter alia duo requiruntur, quorum primum est, quod debitor sit in mora constitutus per interpellationem, sicuti scribunt congesti a Crauett. in cons. 460. num. 9. Rota Genuen. in decis. 37. num. 21. in decis. 89. num. 3. & in decis. 134. num. 3.

Porro in casu hoc nostro manifestissime de ipsa iudiciali interpellatione apparet, non solum ex actis iudicialibus: sed ex transatione inita inter d. Dom. Littam, & D. Negrolum anno 1588. in cuius secūda pag. a tergo ita legitur. Cumque ad instantiam Serenis. Reginæ Lotheringiæ seu agentium suorū petita fuerit restitutio depositi scutorum centum mille, & per præfatum Magnific. Negrolum soluta fuerint scuta 40000. vel circa. Pro restanti autem summa ad instantiam eiusdem Serenis. Ducissæ actum fuerit, & agatur iudicialiter contra præfatum Dom. Negrolum, & præfatos Illustres Littas &c. & pag. 3. fac. 1. ita habetur. Per risperto della partita di Madama; che il Signor Marchese piglia carico di pagare, & releuare il Sig. Negrolo dalli 22. Febraro dell'anno presente 1587. in quà, & da hoggi auanti, che il Sigor. Negrolo sia obligato pagare effettualmente le restanti L. 122000. del capitale di Madama è releuare li Signori Litta per l'interesse che potesse pretendere Madama dal detto 22. Febraro retro, per tutta la somma &c. Alterum sicque secūdum requi-
6 situm est, quod constet, creditorem † habuisse paratam occasionem emendi rem aliquam, ex qua fructus, & reditus potuisset consequi; sicuti tradunt Castren. in l. 3. §. vlt. ff. de eo, quod certo loco. Ias. in cōsil. 141. num. 2. lib. 5. Ias. in l. nummis. in fin. ff. de in litem iura. Dec. in l. quatenus. in fine de reg. iur. Ruin. in consil. 103. num. 4. lib. 1. Rubeus in cons. 88. num. 4. Crauet. cons. 450. num. 7. lib. 3. & in cons. 912. nu. 12. lib. 5. Natta in consil. 450. num. 6. lib. 2. & Andr. Gail. in lib. 2. practic. obseruat. obseruat. 6. num. 5. & Hierony. Gabr. in cons. 147. num. 3. lib. 1. Hoc etiam requisitum concurrit nostro in casu, in quo apparet eo anno 1587. & 1588. ac etiam post extitisse alios reditus Cameræ Regiæ venales ad computum octo pro centenario; præter illos emptos ab ipsa D. Regina seu Ducissa eo tempore pro summa sortis, seu capitalis aureorum 40000. sicuti de his reditibus venalibus attestantur testes permulti hac de re interrogati.

Existimo itaque Magnific. Do. Senatorem Polum huius causæ commissarium & legatum pronunciare posse & debere bene iudicatum, & male appellatum, & deinde liquidato interesse præfatæ Serenis. D. Reginæ, seu eius hæredibus debito, cōcedere præceptum executiuum, iuxta suæ commissionis, & delegationis formam.

*SVMMARIVM.*

1 *Reintegrandæ possessionis remediū esse impræscriptibile Rotam Romanam iucri.*
2 *Occupatorem malæ fidei, vel eius successorem non præscribere remedium reinteg.*
3 *Præscriptionis beneficium iure Pontificio non dari malæ fidei possessori etiam tempore immemorab.*
4 *Successorem auctoris malæ fidei neque ex sua persona incipere præscribere. n. 5.*
6 *Præscriptionem impediri, vbi res est affecta vitio reali.*
7 *Reintegrandæ remedium tolli decem ann. cū possessor habet titulum, bonam fidem, & res caret vitio reali.*
8 *Dominium vtile pluris esse possessione.*
9 *Dominium vtile acquiri per possidentem tit. et bona fide, cursu decenny.*
10 *Spoliatum facto suo cursu decenny perdere ius suum.*
11 *Reintegrādæ remedium nisi præscriberetur a bonæ fidei possessore nisi spatio 40. an. nullam fore differentiam inter eū, & possessorem cum mala fide præsumpta.*
12 *Tempus immemorabile, cum manifeste non apparet de mala fide, tollere remedium reintegr.*
13 *Tempus immemorabile habere vim præscriptionis.*
14 *Præscribi bona Ecclesiæ tempore immemorabili.*
15 *Obligationem contra Ecclesiam sine alio titulo specifico induci præscriptione immemorabili.*
16 *Præscriptionem ex tempore immemorabili verbis generalibus non censeri sublatam.*
17 *Tempus immemorabile præscribere non præscriptibilia.*
18 *Reinteg. remedium non præscribi mille annis falsum esse.*
19 *Possessionem 30. uel 40. ann. licet sine titulo, modo adsit bona fides, uel absit præsumptiue mala, præscribi reinteg. remed. num. 20.*
21 *Dominium acquiri a bonæ fidei possessore 30. ann.*
22 *Possessionis causa inuentam esse possessionem.*
23 *Condictionem ex lege perpetuam dici.*
24 *Condictionem ex l. soli. 30. an.*
25 *Dotis actionem, licet dicatur uulgo quandocumque durare, & perpetuam esse, tolli 20. an. num. 26. 27. & 28.*
29 *Reinteg. remedium tolli 30. an. cum possessor est solū in mala fide præsumpta.*
30 *Reintegrandæ remedium cur plurimi contendant esse imprę scriptibile, & rationes eorum confutatæ n. 31. 32. 33. 34. 35. & 36.*
37 *Rotæ opinionem non esse communi præferendam.*
38 *Rotam rotare quandoque.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM ML.

DE perdifficili, & ardua hac proposita dubitatione, an scilicet remedium canonis reintegrāda. 3. q. 1. sit imperscriptibile, vel potius aliqua præscriptione tollatur, decreueram non respondere, tū quod satis abundè quatuor, & triginta ab hinc annis quid de ea sentirē in comment. de recuper. possess. remed. 15. q. 33. num. 415. scriptis commisi, tum etiam quòd dubitabam, ne (vt est veteri in prouerbio) oleum & operam perderem, posteaquam legi apud Cæsarem Contardum in comment. ad l. vnicā in 2. limit. §. 4. num. 25. si de momen. possess. fuer. appell. Romana in curia, præsertim apud sacrā ipsam Rotam adeo inualuisse opinionem illam; quod im-
1 præscriptibile sit hoc † remediū, vt facilius sit (vetus est prouerbium) clauam de manu Herculis extorquere, quam hanc tam persuasam, ac receptam tanto tēpore opinionem deijcere quis ea in curia possit. Verum tamen cum ab his, qui me interrogāt, acceperim, Clementem VIII. Pontificem max. qui nūc Saluatoris D. N. in terris summa, & incomparabili bonitate, & prudentia personam sustinet, diuino afflatum numine statuisse, spectandum esse (vt inquit Proculus in l. sed licet. ff. de officio Præsidis) nō tam quid Romæ factum est, quam quid fieri debebat, in animum induxi meum denuo hac de controuersia ex interpretum opinione dicere, quod sentio. Et quidem sentio distinguendos atque constituendos esse quinque casus, & si eo in remedio 15. q. 33. tres tantum proposui, & explicaui. Quos vt clarius, & facilius, alio quam olim obseruato ordine declarem, ab illis

illis exordiar, qui minorem habent dubitationem.
2 Primus † itaq; est casus, quando possessor reus cō
uictus est in manifesta mala fide, eo quia ipsemet fuit
primus occupator & spoliator, vel scienter spoliato
ri & occupatori successit; Hoc sane casu nulla dici
potest decursa cuiusuis tēporis præscriptio, qua hic
tueri se possit. Ita in specie huius remedij cap. reinte
granda. sensit Ang. Aret. in §. quadrupli. num. 35. in
fine instit. de actio. & manifestius Soc. sen. in l. rem,
quæ nobis. num. 18. ff. de acquir. possess. Balb. in trac.
de præscript. in 4. particula, 4. partis princip. q. 24.
prope finem. Laurent. de Pinu in cons. 62. num. 3. An
ton. Mattheus in l. naturaliter. §. nihil cōmune, ff. de
acquir. possess. in regula spoliatum ante omnia resti
tuendum, ampliat. 35. Bero. in cap. 2. num. 39. vers.
secus ergo concludendum est. de restit. spoliat. col-
legium Papiæ inter consilia Pauli de monte Pico cō-
sil. 97. num. 21. Francisc. Sarmient. de reditibus ec-
clesiæ lib. 2. cap. 4. num. 10. Roland. in cons. 6. nu. 41.
lib. 3. Cęsar Contardus in d. l. vnica, in 2. limit. §. 4. in
fine. C. si de moment. possess. fuerit appell. Io. Petrus
Surd. in cons. 28. num. 77. lib. 1. Eugen. in cons. 58. n.
61. & 62. Honded. in cons. 82. num. 52. & ego ipse in
præcitato remed. 15. q. 33. num. 415. Et casum hunc
admittunt passim, & sine controuersia doctores illi
omnes, qui asserunt, nec quidem bonæ fidei posses-
sorem præscriptionis cuiuscumque temporis exce-
ptione tueri se posse, sicuti huius opinionis fuisse in-
fra suis locis dicemus. Et huius quidem casus nostri
3 ea est manifesta ratio, qa malę fidei vere † possessor,
saltem iure pontificio, nullo quouis tempore, etiam
immemorabili præscribit. cap. vlt. de præscr. Quam
3 sane constitutionem sic accipiunt gloss. in cap. 1. in
verbo nisi. de præscript. in 6. Dyn. in cap. possessor. n.
5. de reg. iur. in 6. quo loci Didac. Couuar. in 2. part.
§. 8. num. 4. vers. sit igitur, eiusdem sententiæ com-
memorat Abb. Franc. Ang. Aret. Alex. Felin. Afflict.
Capic. Balb. Rub. & Crauet. Et his accedunt Natta
cons. 636. num. 12. lib. 4. Decian. in cons. 2. num. 196.
& in cons. 54. num. 25. & in fine lib. 1. Ioannes de Mi
lis in repertorio in verbo præscribere non potest,
Capic. in decis. 4. num. 12. & 13. & Surd. in dict. cons.
28. num. 76. qui num. 79. subiungit ex sententia quā-
plurium hanc malam fidem nocere hæredi, & suc-
4 cessori, ne possit etiam ex sua persona incipere † prę
scriptionem, & idem respondit Honded. in d. cons.
82. num. 43. & 44. & ego ipse in præcit. comment. de
recuper. poss. remed. 15. numer. 618. scripsi, com-
5 munem † hanc esse doctorum sententiam. Est enim
6 res affecta vitio reali, ob id pręscriptioni † locus esse
non potest: sicuti in specie scribunt post alios Ant.
Matth. in dicto §. nihil commune. in ampliat. 35. nu.
1. Cephal. in consil. 235. in fin. lib. 2. Cæsar Contard.
in l. vnica in 2. limit. num. 34. C. si de moment. poss.
fuerit appellatum. & Franc. Sarmient. de reditib. ec-
clesiæ in 2. parte ca. 4. num. 10. & in lib. 2. Selecta. in-
terpret. cap. 13. num. 4. qui sic interpretatur text. c.
reintegranda. 3. quæst. 1. de quo dicemus infra in vl-
timo casu.
Secundus est casus, quando possessor habet titu-
lum, & bonam fidem, & res non est affecta vitio rea-
li. Hoc casu, qui nullam, vel saltem modicam habet
7 dubitationem, possessor † cursu 10. annorum reddi
tur tutus, atque ita tollitur remedium d. cap. reinte-
granda. Ita in specie affirmant Rota in decis. 11. si
Rector. num. 1. in fine vers. per secundum. de restit.
spoliat. in nouis, quam sic intelligo, & manifestius
Franc. Balb. in tract. de præscript. in 4. partic. 4. part.
princip. q. 24. propè finem, versic. quinimo videtur,
Ruin. in con. 69. num. 14. lib. 1. Roland. in consil. 72.
num. 21. libr. 2. Petr. Beninten. in decis. Bonon. decis.
10. num. 2. qui multis probat. Cephal. in consil. 315.
num. 58. lib. 3. Tesaurus in decis. 29. num. 2. qui testa-
tur Senatum Taurinensem ita iudicasse, & horū tra
ditionem & ego ipse probaui in præalleg. comment.
de recuper. poss. remed. 15. num. 455. & quidem sen
tentia hæc fulcitur triplici hoc argumento.
Primo, quod plus est acquirere vtile dominium,
8 † quam possessionē, sicuti notissimi iuris est. Atqui
9 † possidens titulo & bona fide, cursu decennali, ac-
quirit dominium vtile. l. si quis emptionis. C. de præ
script. 30. vel 40. ann. vbi Bald. & reliqui. ergo a for
tiori possidens titulo, & bona fide cursu decennali
acquirit iustam possessionem aduersus remedium
d. cap. reintegranda. 3. q. 1. & hoc argumenti genere
vsus est in specie nostra Balbus in loco supra comme-
morato.
Secundo accedit, quod cū 10. annorum inter præ
sentes, & 20. inter absentes, ob suam quoddammo-
10 do negligentiam antiquus † possessor spoliatus, suo
facto ius sum perdit. l. si de eo. §. 1. ff. de acquir. pos-
sess. & l. furtum. §. vlt. ff. de vsucap. vbi doctor. Ergo
& negligēs iste perdit possessionem, seu remediū re-
integrandæ. Ita argumentari voluit Ruin. in cōs. 69.
num. 14. lib. 1. Et hic quidem antiquus possessor di-
citur potius sua culpa, & facto, nēpe negligentia amis
isse possessionem quam quod fuerit spoliatus, vt re
spondit Bald. in cons. 321. Ad euidentiam præmittē
dum est, in fine lib. 3.
Tertio sic aliquando in d. remed. 15. num. 425. ar-
gumentabar, quod si hoc in casu locus non esset ni
si præscriptioni 30. vel 40. annorum, cum bona fide,
nulla esset differentia inter hunc possessorem cum
titulo, & bona fide, & possessorem illum cum mala
fide pręsumpta, qui (vt dicemus infra) pręscribit ad-
11 uersus hoc remediū: Cum tamen maxima † esse de-
beat differentia.
Nec huic sententiæ repugnat text. d. c. reintegran
da. 3. q. 1. quia de eius sensu, & intellectu dicemus in-
fra in vltimo casu.
Tertius est casus, qui modicam pariter habet du
bitationem, quando scilicet agitur de possessione tā
ti temporis, cuius nulla est initij memoria, & non ap
paret de manifesta possidentis mala fide. Hoc etiam
12 casu tolli remedium † d. cap. reintegranda. scripse-
runt Rota in d. decis. 11. si rector. num. 2. de rest. spo-
liat. in nouis, Cassiodor. decis. 6. in fi. de restit. spolia.
Gozad. in cons. 7. num. 18. in fine. Port. Imol. consil.
24. num. 4. Massa Gallesius in tract. de exercitat. iu-
risperit. num. 56. versic. & vbi etiam, & Crauett. in
consil. 425. num. 15. lib. 3. & his accedit Put. in decis.
215. num. 17. 18. & 19. lib. 1. Ea est huius sententiæ
13 vera, & solida ratio, quod cursus † hic tēporis vim
habet priuilegij. l. hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aqua
quotid. & æstiua. & latissime disserui in commen. de
præsumpt. lib. 3. præsumpt. 131. num. 38. & 39. & ibi-
dem num. 40. adductus text. c. 1. in fine de pręscript.
14 in 6. scripsi, cursu † temporis immemorialis pręscri-
bi bona ecclesiæ, quæ alioqui sine titulo, & bona fi-
de non præscribuntur alio temporis cursu, & nu. 41.
multorum auctoritate adiunxi, hoc cursu immemo-
rialis temporis acquiri directum dominium. & nu.
43. scripsi hoc tempus habere vim pacti, & num. 45.
15 dixi cursu † tanti temporis induci obligationē con-
tra ecclesiam absque alio titulo specifico. Cum titu-
lus ipse præsumatur. Et accedit quod tāta est vis hu
16 ius cursus tēporis immemorabilis, vt nunquā † cen
seatur sublatus etiam verbis vniuersalibus negati-
uis, vt puta, si dicatur, quod nulla currat præscri-
ptio. Ita gloss. in §. de cætero. in verbo, nulla tempo-
rum

rum præscriptio.in auth.vt de cætero commur.rerũ
eccles.vbi Angel. & idem post Bald.in l.1. C.ne rei
do.n.vel templo. Alex.in cõs.16.num.11.lib.5. Dec.
in consil.271.col.1.& alios commemurat,& probat
Crauet.in d.cons.415.onm.30.vers.secundo respõ-
deo.Ita quoque Olasc.in cons.34.num.44.ex senten
tentia Cassan.Boer.Alciat.& aliorum nõnullorum,
27 respondit,cursu † temporis immemorialis præscri-
bi ea,quæ iure dicũtor impræscriptibilia. Nõ refero
alia copiose scripta a Tesauro in decis.16.num.4.&
a Melch.Palaez in tract.maioratuum parte 4.q.21.
num.6.& 7.

Et his intelligimus, veram non esse opinionem
28 † eorum, qui scribunt, huic remedio non præscribi
etiam cursu mille annorum. Ita sane Gomes.in reg.
de triennali.q.11. vers.circa verò secundum. Anton.
Gabriel.in lib.5.conclus.tit.de restit.spoliat.conclus.
5.num.54 & alios nonnullos referam infra in vlt.
casu.Rationes & argumenta, quæ his suffragari vi-
dentur, refellemus infra in vlt.casu.

Quartus est casus,quando possessor licet sine titu
lo,habet tamẽ bonam fidem, vel est in mala fide præ
sumpta,& decursa est præscriptio 40.annorum. Hoc
29 etiam casu † sublatum esse remedium d.cap.reinte-
granda.etiam contra ecclesiam affirmarunt Castr.
in cons.105. In quæstione quæ spetatur moueri.col.
vlt.vers.ex quibus omnibus . lib.1.qui dixit sufficere
hoc tempus ad excludendam ecclesiã, quæ se vt spo
liatam contẽdit restitui, & reintegrari ad suam pos-
sessionem.Idem scribunt Balb.in d.q.24.prope finẽ
vers. Et hæc conclusio. Bertrand.in cons.44. num.8.
parte 1.lib.3.Port.Imolens.in cons.147.num.83.Pu
teus in decis.115.num.21. in fine lib.1.& ego ipse in
præcit.comment.de recuper.poss.remed.15.nu.427.
Et probatur auctoritate eorum qui fortiori in casu,
( vt statim dicemus ) affirmant sufficere cursum 30.
annorum, & huius quidem casus ea est ratio; quia
cursus 40.annorum omnem actionem tollit.l.sicut.
C.de præscript.30. vel 40.ann.& dicitur parere ple-
nissimã securitatem. l.omnes. C.eod.tit. Et accedit
consideratio Putei in d.decis.115.num.16.versic.se-
cundo dicebam,lib.1.ex sententia Ang.in §.de cæte
ro.in auth.de non alien.rebus eccles.

Quintus,& vltimus est casus, quando possessor li
cet sit sine titulo, habet tamen bonam fidem, vel est
in sola mala fide præsumpta. Hoc in casu apud no-
stros valde controuerso recepta magis, & verior est
30 opinio eorum,qui affirmarunt, cursu † 30.annorum
tolli remedium hoc cap.Reintegranda. Quam qui-
dem sententiam multis rationibus, argumentis, &
doctorum auctoritatibus veram demonstrabimus.
Deinde obiectiones contrariæ opinionis nostris pro
viribus confutabimus atque refellemus.

Primo itaque vrget non parum argumentum quo
etiam vsus sum supra in secundo casu, quod diffici-
lius acquiritur sicque præscribitur dominium,licet
sit maioris præiudicij, sicuti notissimi iuris est. At-
31 qui possessor † bonæ fidei præscriptione triginta an-
norum acquirit dominiũ,l.si quis emptionis. C.de
præscript.30.vel 40.anno. vbi Bald.cap.vlt.de præ-
script. Bart.in l.rem alienam.nu.7.ff.de acquir.poss.
ergo in fortiori acquiri dicitur vera, & tuta posses-
sio. Nec repugnat aliquorum Rotæ Romanę Audi-
torum consideratio, quam refert Put. in decis.115.
num.9. lib.1. præscriptionem fuisse inuentam pro-
pter dominia, ne illa semper maneãt in incerto. Nõ
autem ob possessionem, quæ de facto postea recupe
ratur,probato dominio. Non inquam repugnat hęc
consideratio,cui, vel vt leui, vel vt falsę nõ respondit
ipse Put.qui ab illis Auditoribus dissentiant. Nam
32 falsum est, quod † præscriptio non sit inuenta pro-
pter possessionem. l.1.in princ.& §.annus.ff.de vi, &
vi arma. & l.2. C.vnde vi, & scripsi in comment.de
recup.poss.remed.vlt.q.vlt. Et propterea nec ita de
facili amissa possessio recuperatur, probato domi-
nio. Cum difficilis admodum sit permultis in casib.
ipsius dominij probatio, sicuti ex aliorum sententia
scripsi in comment.de præsumpt.lib.6.præsump.63.
num.1. & ob id dicere solemus vna cum Iustiniano.
in §.commodum.instit.de interdictis, magnum esse
possessionis commodum.
33 Secundo accedit,quod † conditio ex lege dicitur
perpetua,vt in institut.de perpetuis, & tempo.actio.
34 & notant ibidem Ang.Aret.& reliqui. Porro † con-
ditio ex lege cursu 30.annorum tollitur. l.sicut, &
l.cum notissimi . de præscript.30.vel 40.ann. & tra-
dunt post alios Balb.in tract.de præscript.in 4. par-
te princip. in princip.q.1. & Boer.in q.182.num.6.
Ergo idem dicendũ est in hoc remedio cap. reinte-
granda; quod scilicet & si est perpetuum, attamen
tollatur hoc triennali cursu. Nec repugnat conside-
ratio relata a Puteo præcitato in loco, quia respon-
detur, vt in sequenti argumento.
35 Tertio suffragatur,quod † dotis causa, & ad eam
recuperãdã actio perpetuo priuilegiata est. l.1.ff.so-
36 lut.matr.& nihilominus † actio illa tollitur cursu 30.
annorum.l.in rebus. C.de iure dotium, quem ita ibi
intelligunt doctores, & manifeste responderũt Bal.
in cons.4. factum tale. Quidam Lucius. lib.3.& in
cons.230. Actioni de dote.lib.4. & Corn.in cons.56.
num.3.& in cons.91.num.7.lib.4.& idẽ tradit Balb.
de præscript.in 4.parte princip.in prin.q.1. Quem-
admodum ergo actio de dote,quæ perpetua est, cur
su.30.annorum tollitur;ita a fortiori tollitur hoc re-
integrandæ remedium, quod esse perpetuum certo
non constat.

Quarto confert non parum text.l.1. C.de bonis
matér.iuncta expositione Accursij, ibi, Imperator
his verbis. Nullam poterit opponere præscriptionẽ
filijs quandocumque vindicantibus rem suam &c.
statuit filijs vindicantibus rem suam perpetuo dari
actionem, sicuti dictio illa, quandocumque, signifi-
cat. Ita Socin.iun.in cons.145.num.4.5. lib.1. Paris.
37 in cons.96.num.34.lib.3.& tamen † actio hæc tolli-
tur cursu 30.annorum, sicuti Accurs.illo in loco ex-
ponit, & secuti sunt reliqui, quos referunt Tiraq.de
retract.conuentio. §.1.gloss.1. num.9. Socin.iuo.in
cons.145.num.47. lib.1. & Roland.in consil.21. nu-
mer.44. lib.2. & ad rem nostram Put.in d.decis.115.
num.4 qui similibus probat,ergo idem dicẽdum est
nostro in casu.

Quinto huc facit cap.1. §.1.de capitul. Corradi.
iuncta gloss.ibi, in verbo. Non obstante ea consti-
tutione definitum est, dominis feudorum licere re-
uocare feuda alienata, nulla obstante præscriptio-
ne.Glossa ibi exponit,& excipit præscriptionem 30.
annorum. Et glossam illam secuti sunt doctores ibi,
& Curt.sen.in cons.pen.col.2. Brun.in cons.61.nu.4.
Soc.iuo.in cons.6.num.15.lib.3. & Tiraq.de retract.
consang. §.1.gloss.10. num.11. Ergo idem conclu-
dendum est nostro in casu.

Sexto me mouet non parum traditio illa quam-
38 plurium interpretum affirmantium, † pactum ven-
ditori factum, vt possit quandocumque, atque ita
perpetuo redimere rem venditam,tolli cursu 30.an
norũ. Qua sane in opinione sunt 43.doctores, quos
ex ordine enumeraui in consil.962.num.39. lib.10.
Idem ergo affirmandum est in casu dicti cap.rein-
tegranda.

Septimo, & vltimo dubitatio hæc dirimitur au-
ctoritate

ctoritate 38.(me minimo cum illis numerato)interpretum, qui affirmarunt, remedium dict. cap. reintegranda, tolli cursu, † & præscriptione 30. annorum, quando possessor est bonæ fidei, vel malæ fidei præsumptæ tantum. Ita sane
29

1 Butr. in cap. 2. in fine de restit. spoliat. qui vere ita sentit, vt aduertit inter alios Socin. sen. quem referam infra.

2 Abb. eodem in cap. 2. nu. 14. qui sic intelligit, & declarat Gofred. & Io. Andr. & idem Abb. in cap. 1. col. vlt. vers. oppono vlterius. eo. tit. de rest. spolia. dum sequitur Rotam quam statim referam.

3 Castr. in cons. 105. in quæstione, quæ speratur moueri. col. vlt. lib. 1.

4 Rota Rom. in decis. 11. si Rector. de restit. spol. in nouis. alias est decisio 559. quam sic allegant Crauetta, Gallesius, & Grauatius, quos infra referam.

5 Angel. Aret. in §. quadrupli, num. 35. in fine. instit. de actio.

6 Bellam. in c. cum ad sedem. num. 11. de restit. spoliat.

7 Riminald. sen. in cons. 54. col. 6. vers. circa secundum. lib. 1. & in cons. 428. num. 11. lib. 3.

8 Crot. in cons. 47. num. 59. lib. 1.

9 Socin. sen. in l. rem quæ nobis. num. 18. ff. de acquir. possess. & in consil. 39. num. 5. in fine libr. 3. qui sic intelligit loqui Butr. & Abbat. supra commemoratos.

10 Claud. Seysell. in d. l. rem, quæ nobis. nu. 7. in fi.

11 Ruin. in cons. 69. num. 14. lib. 1. in cons. 44. nu. 16. consil. 47. num. 7. lib. 4. & in consil. 103. numer. 7. libro 5.

12 Dec. in cons. 305. num. 25.

13 Balb. in tract. de præscript. in 4. partic. 4. partis princip. q. 24.

14 Bero. in cap. 2. numer. 39. de restit. spoliat. & in consil. 56. num. 40. & in cons. 61. num. 19. lib. 3. & q. 82. num. 4.

15 Neuiz. in cons. 79. num. 25.

16 Grat. in cons. 70. num. 18. lib. 2.

17 Purpur. in cons. 374. num. 13. lib. 1.

18 Paris. in cons. 1. num. 154. lib. 1.

19 Maranta de ordine iudic. in 7. distinct. iudiciorum. num. 50. in fine.

20 Ant. Mattheus in l. naturaliter. §. nihil commune. in 35. ampliat. ff. de acquir. poss.

21 Lauren. de Pinu in cons. 62. num. 1.

22 Alba in cons. 416. num. 14. lib. 3.

23 Bellon. in cons. 36. num. 2.

24 Crauet. in cons. 124. num. 14. lib. 1. & in consil. 425. num. 25. lib. 3.

25 Roland. in cons. 72. num. 19. lib. 2.

26 Colleg. Papiense inter consilia Pauli de Monte Pico cons. 97. num. 120.

27 Massa Gallesius in lib. 3. de exercit. iurisperitorum. num. 56.

28 Petr. Ant. Angus. in cons. 13. num. 56. lib. 4.

29 Ioseph Ludouic. in decis. Perus. in decis. 59. nu. 9. qui testatur sic iudicasse.

30 Cæsar Contard. in l. vnica. in 2. limitat. §. 4. nu. 28. vers. altera vero opinio. C. si de mom. possess. fue. appella.

31 Decian. in consil. 63. num. 2. lib. 5. qui testatur hanc esse veriorem, & magis communem.

32 Nicolaus Ant. Grauat. in addit. ad Vestrium lib. 7. cap. 3. num. 41. versic. Nam vt docte, qui asserit, esse opinionem receptiorem.

33 Federic. Scott. in resp. 27. num. 21. lib. 4. tom. 1.

34 Cephalus in cons. 235. num. 29. lib. 2. & in consil. 315. num. 50. lib. 3.

35 Plot. in l. si quando. num. 71. vers. durat tamen. C. vnde vi.

36 Io. Petr. Surd. in cons. 58. num. 8. lib. 1.

37 Franc. Sarmient. in lib. 2. Select. interpret. cap. 13. num. 4.

38 Ego ipse in præalleg. comment. de recup. poss. remed. 15. num. 418.

His firmata hac vera, & magis recepta sententia, superest, vt diluemus, atque confutemus ea, quæ afferri solent ab his, qui contendunt hoc remedium cap. reintegranda. 3. q. 1. esse omnino imperscriptibile. Qua quidem in opinione fuisse multos scribunt Massa Gallesius in lib. 3. de exercitat. iurisperit. nu. 56. & Cæsar Contard. in l. vnica in 2. limitat. §. 4. nu. 23. C. si de momen. poss. fuerit appella. & ex ordine illos infra referam.

30 Primo hac pro † opinione perpendi consueuerunt verba d. cap. reintegranda, quæ ita leguntur. Reintegrāda sunt omnia expoliatis, & eiectis episcopis præsentialiter ordinatione Pontificum, & in eo loco vnde abscesserant funditus reuocanda quacumque conditione temporis, aut captiuitate, aut dolo, aut violentia maiorum, aut per quascumque iustas causas, res ecclesiæ, vel proprias, aut substantias suas perdidisse noscuntur, ante accusationem, aut regularem ad synodum vocationem eorum, & reliqua. Hactenus canon ille. Ille verba quacumque conditione t\[temp\]oris &c. interpretantur doctores, quos infra referam, esse verba vniuersalia, iuxta l. quacūq. ratione. ff. de procurat. l. ex quacūq. ff. si quis in ius vocatus non ierit. & l. quicūque. C. de seruis fugit. & tradunt Rom. in cons. 31. num. 2. & alii ibidem relati in addit. Mandosij qui quamplura exempla congerit, & propterea comprehendere tempus perpetuum atque ita infinitum.

Respondetur ex sententia Castr. in consil. 105. In quæstione, quæ speratur moueri. col. vlt. num. 3. lib.
31 2. verba illa quacumque † conditione temporis &c. esse referenda ad illa subsequentia, perdidisse noscuntur, vt sit sensus, reintegrādum esse spoliatum quouis tempore, vt nulla sit differentia inter vnius, vel alterius temporis spoliationem, & hanc interpretationem probarūt quoque Massa Gallesius in lib. 3. de exercitatione iurisper. nu. 56. vers. Verum quia. Nicol. Ant. Grauat. in addit. ad praxim Octa. Vestrij lib. 7. cap. 3. num. 41. Et præter hos (si recte perpendatur) idem sensit Hostiens. in summa de restit. spoliat. §. a quo peti possit. col. 2. vers. sed condit. ex illo canone, vt referā. Imo idem sensit Arch. in eodem c. cap. restringenda. dum sic exponit illa verba, quia vigebat bellum propter quod multæ fiebant depredationes & violentiæ, & metus latronum insiabat, vel forte etiam pestis. Ideo facile fuit quem illis temporum conditionibus spoliari. Eandem interpretationem probarunt ibidem Bellam. & Turrecrem. in consil. 63. num. 2. lib. 5. Hos recte sensisse existimo. Cum ex Platina in vita Ioānis Primi, Symāci, & Hormisdæ, qui præcesserunt, facile colligitur multos episcopos suis ex sedib. deiectos, & spoliatos, & multa ecclesiæ bona occupata fuisse.

Nec repugnat consideratio Francisci Sarmienti in l. 2. selecta. interpret. cap. 13. num. 4. Cum dixit, quod & si admittimus secundum Castr. prædicta verba quacumque conditione temporis &c. referri ad illud verbum, perdidisse, adhuc tamen excludit præscriptionem. Nā si quacumque (inquit Sarmientus) conditione temporis perdidisse noscantur, sunt restituendi, ergo siue ex conditione temporis breuis id contigerit, siue longioris. Cum dicat, quacumque conditione temporis &c. & ita siue negligētia fuerit

parua,

parua, siue maxima, non repellitur ab agendo; ideo necessario (ait Sarmientus) debet intelligi textus, qđ præscriptio non obstet, re affecta vitio reali, & ita loquitur text. in fauorem bonæ fidei possessoris, contra malæ fidei possessorem, & prædonem. Hæc consideratio, quo ad eius primam partem, non est vera.
32 Cum verba illa, quacumque † conditione temporis, referitur, vt sensit Castr. ad actum momentaneum, nempe ad rei amissionem, vt tempore belli, vel pestis capta, & occupata, non autem amissionem, quæ successiue fit negligentia ipsius antiqui possessoris, spoliatione ipsa iam facta, sicuti satis manifeste Summi Pontificis verba indicant.

Respondetur secundo ex interpretatione eiusdē Sarmienti in comment. de reditib. eccles. in 1. parte cap. 4. num. 10. vers. præterea esto &c. & idem sensit in d. lib. 2. Selecta. interpretatio. cap. 13. num. 4. supra relato, Ioannem Pontificem Maximum in d. cap. redintegranda, loqui de bonæ fidei possessore agente contra malæ fidei possessorem, cuius possessio cum affecta sit vitio reali, non admittit præscriptionem etiam immemorialis temporis, vt diximus supra. Hanc interpretationem satis mihi probare videntur verba illa, aut violentia maiorum, & per qualcūque iniustas causas &c.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium; prædicta verba, quacumque conditione temporis &c. referri ad præscriptionem, & constitutionem illam loqui de possessore bonæ fidei, adhuc tamen nihil vrget, quia, & in præscriptione dominij, & in conditione ex lege, ac demum in casu pacti de reuendendo quandocumque decurrit tempus 30. annorum, illaque hac præscriptione tolluntur, sicuti supra demonstrauimus.

Secundo suffragari videtur, quod si aduersus hoc remedium ex cap. reintegranda, obijci nō potest exceptio dominij, vt scripsi in comment. de recuper. poss. remed. 15. num... ne multo minus obijci potest præscriptionis exceptio.

Respondet Balb. in d. tract. de præscript. in 4. partic. 4. partis princip. q. 24. vers. non obstat, quod non possit &c. quod cum conditio ex illo canone cap. redintegranda. duret solum 30. annos, frustra præscriberetur, si præscriptio ipsa non posset opponi. Et ideo quod dicitur in argumento contra spoliatum obijci
33 non potest exceptio † dominij, intelligitur de dominio aliter causato quam ex præscriptione. Nā (subiungit Balb.) vbi decursa est præscriptio tale remedium non competit. Cum sit extinctum.

Respondeo secundo, vt scripsi in d. remed. 15. n. 423. quod hæc præscriptionis exceptio nō obijcitur ratione dominij, vt agens excludatur, sed obijci ratione possessionis, quam is spoliatus agens ex tanti temporis cursu, & negligentia amisisse dicitur. Ita dixi sensisse Crauet. in cons. 124. num. 14.

Tertio perpendi solet quod possessor iste obijcere non potest præscriptionem hanc, impediente mala fide. cap. vlt. de præscript.

Respondetur, vt scripsi in d. remed. 15. num. 424. dictum cap. vlt. de præscript. loqui de mala fide vera, & propria, quæ nullo vnquam tempore tollitur.
34 Nos vero loquitur de mala fide præsumpta, † quæ cessat cursu 30. annorum. Ita dixi scripsisse Bart. in l. vlt. q. 10. C. vnde vi, Abb. in d. cap. 2. num. 14. de restit. spoliat. & Balb. in d. q. 24. vers. & in præscript.

Quarto & vltimo adducitur auctoritas multorū, quos commemorant Cassadorus in dec. 6. in tit. de restit. spoliat. Massa Galles. in lib. 3. de exercitat. iurisper. num. 56. Cesar Contard. in l. vnica, in 2. limit. §. 4. num. 23. 24. & 25. C. si de momen. poss. fuerit
35 appell. & oīum copiosius M. Ant. Eugen. in cōs. 58. nu. 60. ij sane huius contrariæ opinionis recensent fuisse hos (vt ex ordine melius, ac illi faciant referā) 31. doctores.

1 Glossa in cap. 2. in fine. de rest. spoliat.

2 Hostiens. in summa, de causa poss. & propriet. §. is igitur. prope finem, vers. conditio tamen ex canone. & in summa de restit. spoliat. §. a quo peti possit. col. 2. vers. sed conditio, ex illo canone. Ego addo eundem Hostien. in d. cap. 2. in fin.

3 Io. Andr. in dicto cap. 2. in fine de rest. spoliat.

4 Innoc. in d. cap. 2.

5 Butr. in eodem cap. 1. num. 14.

6 Cardin. Zabar. eo in loco in fine.

7 Imola ibidem in fine.

8 Salic. in l. 1. in 3. oppos. C. si per vim.

9 Lucas de Penna in l. si coloni. q. 20. C. de agricol. & cens. lib. 11.

10 Alex. in cons. 6. num. 16. in fin. lib. 3.

11 Præpos. in d. c. reintegranda. 3. q. 1. num. 15.

12 Philipp. Probus in addit. ad Ioā. Monacum in cap. 1. num. 6. de eo qui mittitur in poss.

13 Ias. in l. Prætor ait. §. hoc interdictum. n. 2. ff. de oper. noui nunciat. & in l. stipulationes aliæ, in fine. ff. de verb. oblig.

14 Dec. in cons. 57. in fine.

15 Ripa in resp. 155. in princ.

16 Comes. in regula Cancell. de trienn. poss. q. 21. vers. circa verò secundum.

17 Cassiod. in decis. 5. in princ. & in decis. 6. de restit. spoliat.

18. Achiles decis. 6.

19 Puteus decis. 115. lib. 1.

20 Mohedanus in decis. 343. alias 345.

21 Simoneta in decis. 39.

22 Io. de Amicis cons. 61. num. 18.

23 Mysing. in obseruat. Came. Imper. centuria 3. obser. 85. in fine.

24 Ant. Gabr. in lib. 5. conclus. in tit. de restit. spol. conclus. 5. num. 53. vers. cōtrarium &c. qui affirmat, hanc seruari a Rota ipsa Rom.

25 Robert. Lancell. in tract. de attent. part. 3. cap. 23. num. 64.

26 Franc. Viuius in suis commun. opin. concl. 271. incipit spoliatus, quandocumque.

27 Cæsar Contard. in l. vnica, in 2. limit. §. 4. num. 25. C. si de momen. poss. fuerit appell. qui (sicuti dixi supra) scribit, facilius esse clauam, (vt est in prouerbio) de manu Herculis extorquere, quam hanc tam persuasam, ac receptam tanto tempore opinionem deiicere quis possit a curia illa Rom.

28 Io. Bapt. Pontan. in tract. de spolio. lib. 3. cap. 2. num. 91. in fine.

29 Eugen. in d. cons. 58. num. 60. qui testatur hanc esse veriorem, & magis communem opinionem.

30 Decian. in cons. 52. num. 12. lib. 4.

31 Io. Vincent. Honded. in cons. 82. num. 51.

Respondetur verum minime esse, quod opinio
36 † hæc sit magis recepta. Cum permulti ex commemoratis ab Eugen. in d. cons. 58. num. 60. & alii hāc non affirment.

1 Glossa equidem (vt ab ea incipiam) in d. cap. 2. in fine de restit. spoliat. solum scribit actionem ex d. cap. reintegranda. 3. q. 1. esse perpetuam. Nō tamen declarat, an illud perpetuum intelligatur, sine aliqua temporis præscriptione, vel potius vsque ad 30. annos, quo tēporis cursu, (vt diximus supra) tolluntur actiones, quæ perpetuæ appellantur. Et Glossam hanc sic declarat Castr. in d. cons. 105. In qōne, quæ sperabatur moueri. col. vlt. vers. non obstat Gloss. lib. 1.

2 Hostien.

2 Hostien. vero in summa de causa possess. & pro priet. §. is igitur. prope finem. vers. condictio tamen ex canone. hanc quidem opinionem visus est probare, verum in summa de restitut. spoliat. §. a quo peti possit. col. 2. vers. sed condictio ex illo canone, aliter sensit, dum interpretatur d. cap. reintegranda. eo sensu, quo & Castr. in d. cons. 105. Hostien. verba hæc sunt. Sed condictio ex illo canone 3. quæst. 1. reintegranda, agitur naturaliter aduersus possessores rerum, quas noscitur aliquis perdidisse quacumque condictione, aut dolo, aut violentia maioris, & per quascumque iustas causas &c. In eo autem c. 2. in fi. Hostien. ipse secutus est simpliciter gloss. ibi.

3 Io. Andr. in d. cap. 2. in fine de test. spoliat. probauit solum traditionem glossæ ibidem.

4 Innoc. in eodem cap. 2. ne verbũ quidem hac de re facit.

5 Butr. in eodem cap. 2. in fine sensit contrariũ, dum inquit hanc actionem esse perpetuã, sicuti est actio ciuilis, quam diximus supra tolli cursu 30. annorum.

6 Cardin. Zabarell. in eodem cap. 2. in fin. simpliciter secutus est glossam ibi.

7 Imola in d. cap. 2. & si dixit, nullam præscriptionem obstare agenti remedio d. cap. reintegranda, attamẽ motus est auctoritate Butrij, quem diximus aliter sentire.

8 Salic. in l. 1. in 3. oppos. C. si per vim, vel alio modo. &c. nullum verbum hoc de remedio cap. reintegrãda, sed solum dixit, spoliatum perpetuo restitui, id quod intelligimus de iure ciuili vsque ad 30. annos.

9 Lucas de Penna in l. si coloni. q. 20. C. de agric. & cens. lib. 11. hanc quidem opinionem affirmat. dũ sic intelligit d. cap. reintegranda.

10 Alex. quoque in d. cons. 6. nu. 16. in fine. lib. 3. eandem interpretationem admittit.

11 Præpos. in d. cap. reintegranda. num. 15. 3. q. 1. secutus est gloss. in d. cap. 2. de restit. spoliat. de qua diximus supra.

12 Philip. Prob. in d. cap. 1. num. 4. de eo, qui mittitur in possess. secutus est simpliciter Alex.

13 Ias. in d. l. Prætor ait. §. hoc interdictum. num. 2. ff. de oper. nou. nunt. secutus est simpliciter gloss. d. cap. 2. de restit. spoliat. in ea vero l. stipulationũ aliæ, quæ est l. 2. in fine princ. ff. de verb. oblig. clare quidẽ scribit, hoc remedium cap. reintegranda. nulla temporis præscriptione tolli.

14 Dec. in d. cons. 57. in fine, ne verbum quidem hac de re facit.

15 Ripa in d. resp. 115. num. 1. secutus est simpliciter Alex. supra commemoratum.

16 Gomes. in d. reg. Cancell. de triennali. q. 11. versic. circa verò secundum &c. admittit hanc opinionem.

17 Cassiodorus in d. decis. 5. in princ. & in d. decis. 6. de restit. spoliat. nihil diffinit. Sed cogitandum reliquit. Et licet referat ex Rotæ auditoribus quinque sensisse, nullam præscriptionẽ decurrere contra hoc remedium cap. reintegranda, attamen & illud etiã scribit, quatuor illos auditores cõtrarium affirmasse. Et horum quatuor opinionem spectandam magis esse dixit Massa Gales. in d. lib. 3. de exercit. iurispet. num. 56.

18 Achiles in decis. 6. Hæc decisio non legitur in nouissime impressis, ob id in ea fieri non debet fundamentum.

19 Puteus in dec. 115. lib. 1. qui et si refert Rotam illam in ea facti specie variasse, tamen tandem ex decem Auditoribus sex ita sensisse, quorum in numero ipse Puteus non fuit, vt ipse refert ibi num. 21.

20 Moedan. in d. decis. 343. Non reperitur in nouiss. impress. ea propter nulla eius habẽda est ratio.

21 Simoneta in decis. 39. Idem dicendum quod supra.

22 Io. de Amicis in consil. 61. num. 18. probat hãc opinionem.

23 Mysinger. in obseruat. Cameræ Imper. centur. 3. obseruat. 85. in fine nihil diffinit, sed se remittit.

24 Ant. Gabr. in d. conclus. 5. num. 53. & 54. admittit hanc opinionẽ, ob obseruationem Rotæ.

25 Robert. Lancelot. de attent. parte 3. cap. 23. nu. 64. secutus est Rotam.

26 Franc. Viuius in d. conclus. 271. verè probauit opinionem hanc, adductus auctoritate Rotæ Rom.

27 Cæsar Contard. in d. l. vnica in 2. limit. §. 4. nu. 25. C. si de moment. possess. fuerit appell. etsi multa pro hac opinione refert, attamen num. 28. vers. altera vero opinio, tuetur contrariam supra a nobis firmatam.

28 Io. Bapt. Pont. in d. lib. 3. de spolio. postquam diu, & multum de huius opinionis veritate dubitauit, tandem fretus sola auctoritate Rotæ eam secutus est.

29 Eugen. in d. cons. 58. num. 60. & si eum hac opinione transit. Nihilominus constat eum perplures allegasse doctores, vel nihil, vel contrarium scribentes.

30 Decian. in d. cons. 52. num. 12. lib. 4. motus est sola auctoritate Decii in cons. 56. & 57. qui nihil ad rem scribit. Et præterea ipsemet Decian. disputatione hac diligentius examinata, contrarium probauit in cons. 63. num. 2. & 3. lib. 5. sicuti retuli supra.

31 Io. Vincent. Honded. in cons. 82. num. 51. & si sequitur hanc opinionem, attamen motus est potius auctoritate Rotæ, quam iuribus, & rationibus, & ipsemet ibidem num. 49. fatetur contrariam esse magis communem.

Si ergo recte, & diligenter consideramus, & auctoritates has enumeramus, manifeste constabit, hac in opinione fuisse solummodo 13. doctores, nempe Imol. Luc. de Penna, Alex. Prob. Rip. Gomes. & Rot. relatam a Puteo in d. decis. 115. nu. 21. Io. de Amic. Gabr. Lancell. Vin. Eugen. & Hond. Et horum quidẽ magna pars adducta est potius auctoritate Rotæ Rom. quam ita iudicare consueuisse scribunt, quã rationibus, & argumentis, quæ si (vt patet) considerassent, & aliorum auctoritates contrarias perspexissent, non fortè eius fuissent opinionis, & quãquam adeo magna est sacræ Rotæ Romanæ auctoritas, vt communis credatur doctorum sententia, vt scribunt Imol. & Barb. in cap. olim. il 1. de litis contestat. Sebast. Vant. in tract. de nullit. tit. de nullit. senten. ex defectu iurisdict. delegat. num. 20. Grauat. in addit. ad practic. Vestrii lib. 6. cap. 1. num. 18. & Honded. in cons. 82. num. 11. sacri palatii, idest Rotæ Romanæ stilum ius facere dixit Dec. in consil. 699. nu.
37 4. Verum tamen dicendum est, Rotæ † opinionem non esse præferendam communi aliorum sententiæ, vt scribunt Corn. in cons. 332. col. 2. lib. 1. & post Corat. Decian. in cons. 63. num. 13. lib. 5. & eò magis qđ in casu Cassiod. & Putei, (vt alios omittam quorum decisiones hactenus mihi videre non licuit) vnus tãtum ex Auditorib. fuerit in causa, vt commune Rotæ votum esset hac pro secũda opinione, & accedit Neuiz. in lib. 5. Syluę nupt. dicentes. Rotam aliquando causas definiuisse contra iura, & in consiliorum exitu aliquid omisisse vel inaduertẽter respondisse, refert & glossam regulæ cancellariæ dicentem, Ro-
38 tam † quandoque rotare. Quocirca Massa Gallesius

in lib.

in lib.3.de exercit.iurisperitorum.num.56.scriptū reliquit(nimis audacter, & a me nunquam probandum) iniquissimam esse hanc Rotæ opinionem, nobis qua decet modestia dixisse sufficiat, veram non esse,& contrariam supra tot rationibus, & doctorū auctoritatibus probatam esse sequendam.

*SVMMARIVM.*

1 *Actiones omnes utroque iure tolli an.40.*
2 *Dominia rerum incerta esse leges abhorrere.*
3 *Præscriptione tolli dominium.*
4 *Reinteg. remedium dari ei qui probat possessionem aliquā recentem.*
5 *Testes de fama & auditu admiti in remedium reinteg.*
6 *Petitorium regulariter absorbet possessorium.*
7 *Possessorium absorbere petitorium in reinteg.*
8 *C.Reintegrandę verba illa, quacunque temporis cōditione, declarata.*
9 *Cōditionis temporis sensum referri potius ad qualitatē amissionis, quam quantitatem temporis.*
10 *Præscriptionis materiam vna votula non esse præsumendū tolli a Pontifice.n.11.*
12 *Nulla,dictionem restringi ad aliqua.*
13 *Perpetuitatem actionum includi an.30.vel 40.*
14 *Pactum perpetuum de retrouendendo tolli 30.an.*
15 *Præscriptionis casus excepto mala fidei, idem esse iuris ciuilis & canonici.*
16 *Præscriptionem inuentam esse & dominij & possessionis causa.*
17 *Possessionem minori tempore tolli dominio.*
18 *Spolio agenti non obstare exceptionem dominij.*
19 *Præscriptionem nullam opponi posse aduersus dolum, et malam fidem.*

## ROTAE ROMANAE DECISIO Mercurij 17. Maij 1600.

*Nullius,seu Mediolanen.remedij reintegrandi.*

Fvit mihi per memoriale S. D. N. commissum,ve arduam illam quæstionem,& adeo inter iuris in terpretes controuersiam in Rota proponerem. An remedium c.redintegranda.3.q.1. sit impræscriptibile,vel potius aliqua præscriptione tollatur. Et causa per Dominos exactissime discussa,fuit conclusum omnibus idem sentientibus,vno tātum excepto, hoc remedium præscriptione tolli,quemadmodum,& cæteras actiones quantumuis priuilegiatas. Sed antequam ad rationes decisionis veniam, non erit inutile rationes, quæ mouerunt Doctores contrarium sentientes deducere, vt earum cum contrariis argumentis collatione facta, veritas facilius eruatur.

Primum itaque & præcipuū fundamentum huius sententiæ fit in d.cap.redintegranda.in illis verbis, quacunque temporis conditione, Ex quibus colligunt nullo tempore hoc remedium præscribi.

Secundo deducitur auctoritas gloss. fin.& Doct. qui eam sequūtur in c. sollicite.de rest.spoliat.quæ vult perpetuo agi posse hoc remedio.

Tertio nituntur auctoritate Rotæ quæ sæpius hāc sententiam est amplexa, vt videre est in decis. Caf fad.6.de restit.spoliat.Put.118.lib.1.Moed.18.de re stit.spoliat.Simonet.60.Veral.196.lib.1.& Moheda nus ait repertam fuisse annotationem Ludouici Ro mani attestantis idem antiquis temporibus Rotam censuisse, & deinceps in pluribus causis auctoritatē antiquatam decisionum Rota est sequuta.

Quarto videtur hæc opinio niti ratione rationabilis odij,quo digni sunt illi,qui aliorum bona,& possessiones inuadunt, qui ideo nulla tuti sunt præscriptione, quæ neque dari potest et post decursum tēpus mille annorum, si a principio spoliator fuit dolosus vel violentus, iuxta receptissimā Canonistarū opin.

Postremo allegantur auctoritates plurimorū Doctorum,qui hanc sententiam defendunt, quorū fiet mentio in solutione argumentorum huius partis.

Contraria vero opinio nititur multis vrgentissimisque argumentis,& auctoritatibus.

1 Et primo, quia tam iure ciuili, quam canonico omnes † actiones tolluntur præscriptione quadragenaria,vt probatur in l.sicut,& l.omnes.C.de præscr. 30.vel 40.ann. Auth.quas actiones.C.de Sacros.Ec cl.c.ad aures,& c.illud,& c.quia indicante.de præscrip.ca.placuit.il 1.& c.post quingentos.16.q.3.in quib. iurib. ponderantur dictiones vniuersales qualemcumq; actionē tollentes,& maximè in ca.ad aures. vbi omnis prorsus excluditur actio, quæ verba ponderat Ruin.conf.103. n.7.lib.5.& facit Iaf.conf. 115.n.17.lib.4. Aym.cōs.194.Rol.cōs.72.n.10.li.2.

2 Secundo leges abhorrent dominia † rerum stare semper in incerto, l.1.de vsucap.§.1.inslit.eo. l.cum nouiss.C.de præsc.30.ann. & etiam litium immortalitatem,l.fin.& ibi gloss.in verbo finis pro suo.

3 Tertio cum temporis præscriptio † tollat dominium quod est maximi præiudicij, vt per Bart.in l. tem alienam. de pig.act.multo magis debet tollere hanc actionem possessoriam leuioris præiudicij, vt arguit Castr.conf.105.num.3.lib.1.Sociu.in l.rem quæ nobis, num.18.de acq.poss. Paris.conf.1.num. 155.lib.1. Balb.de præscr.4.par. princ.q.20. num.1. Rolan.conf.72.num.19.lib.2.& conf.6.nu.8.lib.3.

Quarto multum hanc sententiam comprobare videtur,si consideremus quid in hoc remedio, & quo veniat probandum, nam cum sufficiat probare duo
4 † extrema nēpe possessionem antiquissimā actoris, & possessionem recentem rei, & illa probari possit et
5 per testes † de fama,& de auditu,qui in antiquis ad mittuntur, & sæpe eueniat vt propter antiquitatē, & sinistros casus bellorum,incendij, pestis, & similiū, instrumenta, quibus possessores se se tueri possent, sint deperdita,vel etiam vetustate consumpta, certè ex tali perpetuitate huius remedij facile Domini ,proprijs bonis iniuste priuabuntur in maximum præiudicium Reipublicæ, vt per Mohed.decis.17.de rest. spoliat. Sarmien. de redit. Eccles.part.1.capit.4. numer.11.& selecta.interp.lib.2.cap.13.numer.2.& quod est valde absurdū, remedio possessorio adeo priuilegiato circa probationum qualitatem tollitur dominium legitime præscriptum,& redditur irritum aduersus omnes iuris regulas, quibus perpetuò tra-
6 ditum est † petitorium absorbere possessorium, &
7 nihilominus hic contrarium † euenit.

Quinto negari non potest si enumeramus auctores hanc opinionem sequentes hanc esse magis cōmunem, prout testantur Gabr.conf.5.num.64.de re stit.spoliat. Coutar.de moment.poss. §.4.limit.2. num.16.vsque ad num.19.Pontan.de spol.lib.3.c.2. num.91. Decian.conf.63.num.2.lib.5.Crot.in conf. 47.num.29.lib.1.Honded.conf.82.num.49.

His rationibus adductis Domini hanc sententiā amplexi sunt.Superest solum respondere his,quæ in contrarium deducta fuerunt.

Et primo,quia basis contrariæ sententiæ tota constituitur in c.redintegranda, videndum est de intelle
8 ctu † illorum verborum,quacūque tpis conditione, quæ reguntur ab illis verbis in fine positis,perdidisse noscantur, & certum est naturalem,& verum sen-
9 sum conditionis temporis † referri potius ad qualitatem amissionis,quam ad temporis quantitatem,l.1. §.denique ait.de aq. plu.arcen.l.testium.in princ.de testibus.

testibus. Rebuff.in l.conditionales.n.62.vers.quar-
to.de verb.sign. quod eo magis dicendum est, quia
referuntur ad deperditionē, quæ non temporis cur-
sum, sed initium amissionis respicere videtur, pro-
vt & aliæ qualitates ibi appositæ captiuitatis, doli,
violentiæ, & quarumcumque iniustarum causarum,
quod sensisse videtur ibidem Archid. dum dicit for-
tè ibi erat guerra, vel metu latronum nemo audebat
ibi morari, & hæc verba importare qualitatem tem-
poris, & non præscriptionem, de qua in eo text. non
agebatur, tradit Contar. de moment. poss. §.4. limit.
2. numer. 28. post Bellamer. & Ioan. de Turrecrem.
Castren. consil. 105. numer. 3. part. 1. & bene Gallesf.
de exercit. Iuris. lib. 3. num. 56. Menoch. in remedio
15. recuperan. num. 422. Et demum ita videtur sen-
sisse Gratian. huius Canonis Cōpilator, qui in sum-
mario suo ante hunc Canonem non opponit dictio-
nem temporis, sed simpliciter ait ablata quacūque
10 conditione † in eodem loco vnde surrepta fuerant re
uocanda esse, & hūc verū, & germanum sensum ap-
pellat Nic. Grauat. ad Vestrium lib. 7. c. 3. nu. 41. Ne
que est verisimile Pontificem vna copula eaque am-
11 bigua voluisse totam materiam † præscriptionum
subuertere, vt in hac eadem materia præscriptionis
tradit gl. in c. r. §. præterea. in verb. præscriptione. de
12 Capitul. Conradi. vbi verba illa, nulla † obstante prę
scriptione interpretatur de decennali, vel vicēnali,
non autem 30. aut 40. annorum præscriptione, hac
ratione mota, ne totam materiam præscriptionum
multis vigilijs excogitatam subuertere, & radicitus
euellere videatur, quam glossam communiter esse
approbatā, constat ex traditis per Tiraq. de retract.
Conuentio. §. 1. gloss. 2. num. 11. Quod ex eo confir-
matur, quod posteriores Pontifices in c. ad aures, &
alijs supra allegatis trigenariam, & quadragēnariā
præscriptionem omnem prorsus actionem exclude-
re voluerunt, adeo quod, & si verba illa conditione
temporis, importarent pręscriptionem, nihilominus
ijs ex sequentibus constitutionibus derogatum fuis-
se appareret.

Secundo non obstat auctoritas glossę, & sequaciū
in c. solicitè. de restit. spol. vbi ait, ad damnum, siue
pœnam perpetuò agi posse, quia nulla conditio tem
poris opponi potest, cap. reintegranda. 3. q. 1. Nam
sublato fundamento, quod fit in d. c. tollitur & opi-
nio glossæ, quæ illi innititur. Præterea cum vtatur di
ctione perpetuò, ea est intelligēda, prout in similib.
13 terminis passim vsurpatur, vt ista perpetuitas † in-
cludatur spatio 30. vel 40. annorum, quemadmodū
actiones perpetuæ dicūtur illæ, contra quas sola prę
scriptio 30. vel. 40. anno. opponi potest. §. 1. instit. de
perpet. & tem. act. & cōcordātes textus desumi pos-
sunt apud Briss. de verb. sign. in verb. perpetuæ actio
nes. Et pōt ēt intelligi de actionib. quæ cōpetunt ad-
uersus violētos, & dolosos, cum loquatur de damno
illato & de pęna, qui non est casus, de quo agitur, vt
infra dicetur. Quare doctores qui simpliciter refe-
rūt, & sequuntur hanc glossam, non multum faciūt
pro hac parte, cum sint intelligendi iuxta vulgarem
significationem dictionis perpetuò, in hac eadē præ
scriptionis materia, non obstante quacunq. vniuer-
14 salitate, & prægnantia verborum, vt in pacto † de re
trouendendo qñcunq; & perpetuò censuit Rota spa
tio 30. annor. excludi, ex cons. Bal. 303. lib. 1. in cau-
sa Reatina tenut. 13. Aprilis 1579. coram Illustriss.
Lancellotto, & 12. Decembris 1588. coram R. P. D.
meo Pāphilio, & glossam ita sensisse est verisimile,
postquam fecit mentionem temporalium, & perpe-
tuarum actionum, iuxta iuris Ciuilis dispositionē,
quæ clara est, nec ab ea recedit ius canonicum, vt ex
allegatò c. ad aures, & alijs apertè colligitur, & ī ma
15 teria † pręscriptionis, excepto casu malæ fidei, nulla
est differentia inter ius ciuile, & canonicū, vt tradūt
Abb. & alii in c. de quarta. de præscr. Nec obstat, qđ
16 præscriptio, † secundū aliquos fuerit inuenta pp do-
minium, non propter possessionem, quia hoc esse fal
sum cōuincitur ex c. iubemus. 16. q. 3. & ex l. fi. C. de
edict. D. Adr. toll. & ex l. competit. C. de præscr. 30.
17 vel 40. an. Imò multò debilior est possessio, † & mino
ri tempore amittitur, vt per Innoc. in c. querelam, &
ibi Bellam. num. 10. & alios relatos per Contard. vbi
supra, nu. 31. Neque obstat, q̄ in iudicio spolij non
18 admittatur exceptio † dominij, quia exceptio pręscri
ptionis non solum dominium, sed etiam possessionē
respicit, & ideo non minus est admittenda quā exce
ptio illa, quod quis facto suo ceciderit a possessione.

Tertio loco non obstat auctoritas Rotæ, quia si
bene considerentur decisiones allegatæ, apparebit
contrariam sniam obtinuisse cum magna controuer
sia, & difficultate, & eorum Compilatores pro ma-
iori parte contrarium sensisse, quare non est habēda
ratio eorum, qui auctoritate Rotæ moti hanc senten
tiam amplexi sunt, quę quamuis plurimum semper
valuerit, præualere tamen debet ratio, et veritas tot
aliis non contemnendis fulcita auctoritatibus.

Non obstat ratio odij rationib. aduersus inuaso-
res rerum alienarum, quia hanc præscriptionem in-
telligunt Domini procedere contra actionem spolij
simplicis prouenientis ex probatione duorum extre-
morū, iuxta stilum Rotæ, non autem vbi constaret
19 de vi, dolo, et mala fide, cum nulla † præscriptio ad-
uersus dolum, et malam fidem opponi possit, cap. fi.
de præscript. et hoc fortasse sensit Papa in illo Cano
ne 19 illis verbis, per quascunque iniustas causas, et
hanc exceptionem admittunt Doctores allegati per
Contard. in d. limit. num. 34. et 35.

Quantum ad auctoritates quę deducuntur, si tol
lantur e medio Doctores, qui ex professo hanc quę-
stionem non tractant, et qui simpliciter sequūtur gl.
in c. solicitè. dicētes illud remedium esse perpetuū,
quæ verba non excludunt præscriptionem 30. vel
40. annorū, vix reperietur aliquis pręter solum Imol.
in c. 2. de restit. spol. qui contrarium apertè senserit
ante decis. Cassadori, vt fuit animaduersum per Gal
lesium. Rursus si tollantur Doctores, qui potius au-
ctoritatem Rotę sequuti quam pondus rationum in
contrarium facientium, apparebit longè plurib. au-
ctoritatibus fulcitam esse partem contrariam, et id
fatentur Doctores supra allegati dicentes hanc esse
magis cōmunem. Et ita recedendo ab antiquis deci
sionibus fuit per Dominos conclusum hanc opinio-
nem æquiorem, et veriorem esse, et dignam S. D. N.
appprobatione.

*Ita resolutum fuit me proponente in plena Rota 17. Maij 1600.*

*Seraphinus Oliuarius.*

## *SVMMARIVM.*

1 *Fideicommissum simplex etiam in casu mortis induci ex pro
hibitione alienationis certæ rei, adiecta causa, quod semper
sit hæredum meorum.*
2 *Prohibitionem alienationis bonorum testatoris, ut remaneāt
in familiam inducere simplex & absolutum fideicommiss.*
3 *Alienationis prohibitiones geminatas inferre fideicōmissū.*
4 *Primogenitorum vocationem inferre fideicommissum.*
5 *Substitutionem filiorum de gradu in gradū inferre fideicom.*
6 *Gradū multiplicē substituendi inferre repetitionem fideicō.*
7 *Fideicommissum arguere cum testator reliquit rem insignē,
dignam quæ remaneat in agnatione.*
8 *Insigniū testatoris deferendorū onus arguere fideicōmissū.*

9 *Fidei-*

*9 Fideicommissum supponere datã licentiam vltimo ex vocatis, vt possit libere alienare.*
*10 Fideicommissum posse relinqui ad certum tempus.*
*11 Fideicommissum temporale censeri inductum, cum filijs institutis prohibetur alienatio ad an. 30.*
*12 Filios in conditione positis dici ex testamento vocatos.*
*13 Fideicommissum censeri repetitum ex digressione ad alios gradus.*
*14 Filios positos in conditione dici ex testamento vocatos, cum ipsis ab intestato non posset dari prælatio.*
*15 Filium non ingredi locum patris, cum agitur de succedendo propatruo, & similibus.*
*16 Substitutionem fideicommissariam incipere ab vltimo ex vocatis.*
*17 Fideicommissaria bona non posse alienari a grauato, sed vocatos ea vendicare.*
*18 L. vlt. §. sed quia. vers. nemo. C. communia de leg. declarata.*
*19 Consensum alienationis vocati ad fideicõmissum, in casu alienationis, ei nocere.*
*Consentiente alienationi fideicommissi in casu mortis, sibi nõ nocere.*
*20 Consensum præstitum alienãti fideicommissum non nocere vocato ignoranti subesse. num. 21.*
*21 Fideicommissum non censeri remissum, cum consensus alienantis præstitus alium effectum operari potest.*
*Remissionem fideicommissi non induci ex cõsensu, qui potest operari aliud.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLI

PRopositam consultationem satis egregiam sic absoluam, vt quinque explicatis cõclusionibus tota, & clara & manifesta pro D. Michaele reo conuento reddatur.

Prima itaque conclusio est, testatorem ordinasse, & constituisse fideicommissum suis in bonis, præsertim in prædio pretioso nobili, & insigni. Pobatur cõclusio his multis argumentis.

Primò, quia testator prohibuit dictum prædium quouis modo alienari, adiecta ratione, & causa his verbis. Sed quod semper sit hæredum, & successorum meorum. Quæ quidem prohibitio efficit &
1 operatur, quod inductum sit fideicommissum † simplex & absolutum, etiam in casu mortis. Ita sanè affirmarunt Corn. Socin. sen. Riminald. sen. Crot. Iason, Ruin. Gozadin. Curt. iun. Durans, Ripa, Alba, Crauett. Cephal. & Roland. quos retuli & probaui in consil. 197. numer. 20. lib. 2. & his accedunt nunc Anton. Gabr. in lib. 4. conclusionum. in tit. de fideicommissis, conclus. 10. num. 29. Bero. in consil. 176. num. 56. lib. 1. Alba in consil. 483. num. 16. lib. 3. Bursat. in consil. 52. numer. 40. lib. 1. Ludouicus Molina Hispan. in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 5. numer. 16. Francisc. Beccius in consil. 24. Decian. in consil. 31. numer. 98. libr. 1. Petrus Anton. Petra in tractat. de fideicommissis quæst. 5. num. 33. & Marc. Anton. Peregrinus in tractat. de fideicommissis. art. 14. numer. 13. Ita decisiue respondit Collegium Iurisconsult. Papiæ, vt relatum est inter consilia Pauli de Mõte in consil. 101. num. 50. Et secundum hanc opinionem iudicasse Senatum Mediolanensem testatur Alciat. in respon. 777. numer. 4. secundum impressionẽ antiquam Lugdunens. Ita etiam iudicauit Senatus Taurinensis, vt affirmat Osaseus. in decis. 50. in fine sic etiam pronuntiauit Rota Roman. in decis. 121. numer. 3. in 2. parte in nouissimis. Imò (quod for-
2 tius est) recepta magis doctorum † sententia esse videtur eorum, qui scripserunt inductum esse simplex & absolutum fideicommissum, quando testator vsus est his verbis enuntiatiuis, prohibeo alienari bona mea, vt remaneant in familia mea, vel meos descendentes. Ita sane scripserunt Bald. Castren. Comen. Aretin. Socin. sen. Ias. Ruin. Dec. Curt. iunior, Gozadin. Socin. iun. Crauett. Paris. & Alba, quos commemoraui & probaui in dicto consil. 197. num. 12. Quibus addo nunc Petrum Antonium Angusolam in consil. 50. lib. 6. Egregiè iuribus & argumentis opinionem hanc comprobante. Accedunt & alij multi congesti ab Eugen. in consil. 81. num. 30. & 54. a Deciano in cons. 41. num. 121. lib. 1. & a Crasso in §. fideicommissum. q. 5. num. 9. qui pariter opinionem hanc probarunt.

Et his intelligimus, hanc esse magis receptã sententiam & si ab ea dissentiunt Alex. in l. qui Rom. §. cohæredes. col. 3. versic. puto concludendum. de verbor. obligat. Socin. sen. in cons. 257. col. 4. versic. quibus tamen non obstant. lib. 1. Ruin. in consil. 89. num. 14. lib. 2. Dec. in consil. 377. num. 6. Ant. Gabr. in lib. 4. conclusionum. tit. de fideicomm. conclus. 9. num. 3. & Simon de Prætis in tractat. de interpret. vltimar. volunt. lib. 3. inspect. 3. solut. 10. numer. 8. &
3 demum geminatis † verbis prohibuit dictam alienationẽ, quod significat, voluisse constituere fideicommissum, sicuti responderunt Corn. in cons. 59. col. 1. & 2. lib. 1. Dec. in cõs. 23. num. 2. vers. ex verbis enim reiteratis. in cons. 38. col. 2. vers. vel secundo responderi potest. & in cons. 635. col. 1. vers. sextò ista conclusio, Paris. in consil. 53. col. 3. versic. ad quod ostendẽdum, Alba in consil. 54. num. 3. lib. 1. Ant. Gabr. in lib. 4. conclus. in tit. de fideicommis. conclus. 6. num. 14. & Plot. in cons. 14. num. 5.

Secundo suffragatur, quòd in hæredis institutione constituit testator primogenituram & maioratũ, sicuti manifesta sunt testatoris verba, quæ sane pri-
4 mogenitorũ † vocatio significat testatorem voluisse cõstituere fideicõmissũ, sicuti affirmãt Oldr. Anch. Roman. Crauett. & Hierony. Gabr. quos commemoraui & secutus sum in cons. 117. num. 14. & num. 15. lib. 2. & in cons. 120. num. 34. lib. 3. & in commen. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 15. vbi eiusdem sententiæ retuli Ludouic. Molin. in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 5. num. 18.

Tertiò accedit, quòd testator illi primogenito vo-
5 cato † substituit filios de gradu in gradũ. Quæ quidem vocatio significat testatorem voluisse prædium subiacere fideicommisso, & in specie tradunt Soc. sen. Dec. Grat. Paris. & Ludouic. Molin. quos retuli & probaui in dicta præsumpt. 68. num. 7. et in præsump. 69. num. 12. scribuntij, quod si testator voluit bona sua transire de hærede in hęredem, vel de filio in filium, vel de descendente in descendentem, dicitur voluisse constituere fideicõmissum, et illud esse repetitum de vno in altero.

Quartò confert, quòd testator progressus est, ad plures substitutionis gradus, nam filio masculo sibi nascituro decedenti sine liberis substituit secundum filium nasciturum, et sic de masculo in masculum, et de primo ad vltimum. Deinde filiis suis substituit Franciscam sororem, post cuius mortẽ vocauit primum filium masculum Eleonoræ filiæ suę naturalis, et deinde secundum eiusdem filiæ filium, et successiue de masculo in masculum, et post dictos Eleonorę filios masculos, vocauit Iacobum nepotẽ ex Ioanne fratre, quo decedente sine filijs, vocauit Michaelem alterum ex eodem Ioanne fratre nepotem, et tãdem post dicti Michaelis filios substituit Franciscum ter-
6 tium ex eodem fratre nepotem. Hic † multiplex substitutionis gradus significat, testatorem voluis-

se constituere fideicommissum. Et illud quidẽ esse
debere repetitum de persona in personam, sicuti in
specie scribunt Socin.sen. Curt.iun.Grat. & Crauet.
quos commemoraui & probaui in d.præsumpt.68.
num.10.& in præsumpt.69.num.13.& in cons.117.
n.9.lib.2.& in cons.229.num.12.lib.3.

Quinto huc facit, quod quando testator rem ali-
quam insignẽ, & dignam conseruari in agnatione &
familia ad honorem, & dignitatem ipsius agnatio-
nis & familiæ cõseruandam, vt insignem domũ, vel
palatium, & quid simile reliquit, præsumptio & cõ-
7 iectura est testatorem voluisse rem illã subiacere † fi-
deicommisso; quod etiam sensit esse debere repeti-
tum a primo vocato in secundum & successiue. Ita
sane affirmant Accurs.Bart.Bald.Castr.Ias.Dec. Ri
pa, Capic.& Ant. Gabr.& hos quidem retuli & secu
tus sum in cons.117.num.19. & num.20.lib.2.& in
d.præsumpt.69.num.18. Cum ergo hoc prædiũ præ
supponatur insigne & pretiosum, dicendum est te-
statorem voluisse illud subiacere fideicommisso.

Sexto, & vltimo vrget coniectura illa, quod testa-
tor inter alios vocasse, & substituisse cõstat filios ma-
sculos Eleonoræ filię naturalis, adiecta conditione,
8 seu onere sumendi nomen & † insignia sui ipsius te-
statoris. Id quod significat testatorem voluisse bona
hæc sua esse fideicommisso supposita, quemadmodũ
tradunt Paris.Marzar.Riminald.iun.& Ludou.Mo-
lina, quos commemoraui, & secutus sum in d.cons.
117.num.23.lib.2.& d.præsumpt.69.num.19.

Nec prædictis repugnat quod obijcitur, nullum
extare fideicommissum causa conseruandi agnatio-
nem & familiam de Angelatis, quia testator vltimo
loco voluit & disposuit, quod si Frãciscus Angelatus
vltimus ex vocatis nõ haberet filios masculos, posset
disponere pro sui voluntate de ipsis bonis a testato-
re relictis. Nam respondetur, hanc licentiam & fa-
cultatem concessam d.Franc. vltimo vocato, nõ ope
rari quin antequã euenisset casus, quod ipse nullos
procreasset filios masculos, bona essent supposita fi-
deicommisso, imo licentia ipsa præsupponit contra
rium, sicuti præsupponunt doctores affirmantes, vl
9 timum ex vocatis posse libere alienare bona † fidei-
commisso supposita. Quaquidem in opinione sunt
Ripa in l.filiusfam.§.diui.num.17.de leg.1.qui Cast.
& Ias.refert. Ruin.in cons.109.num.16.lib.2.Dec.in
cons.182.num.2.& in cons.511.num.6.Paris.in con
sil.22.num.53.lib.3. Natt.in cons.470.num.3.lib.2.
Roland.in cons.25.n.18.lib.1.& in specie Maiora-
tus & primogenituræ Ludou.Mol. in lib.1.de Hisp.
10 primog.cap.8.num.23.& accedit, quod † fideicom-
missum relinqui, & ordinari potest vsque ad cer-
tum tempus, sicuti responderunt Ias.in consil.173.
lib.2.Ruin.in cons.112.& in cons.132.num.6.lib.2.
Crott.in consil.61.& Alciat.resp.571.num.17.quos
retuli & probaui in cons.151.num.45. vers.septimo
& vltimo lib.2.& in cons.327.num.108.lib.4.& prę
dictis accedunt Decian.in cons.78.nu.36.lib.3.Mar
zar.in epitome de fideicommiss.q.44.& Hieronym.
Zancus in l.hæredes mei.§.cum ita.in 1.parte num.
54.ff.ad S.C.Trebell.scripserunt sanè prædicti, quod
si testator prohibuit filijs a se institutis alienationẽ
bonorum sibi relictorum, donec peruenissent ad cer
tam ætatem, puta 30.annorum, bona subiacere fidei
11 commisso † vsque ad illud tempus, quo elapso libe-
rum esse ipsis filiis posse alienare. Idem ergo & no-
stro in casu dicendum est, nempe testatorem hunc
potuisse disponere quod bona sua essent supposita
fideicommisso vsque quo peruenissent ad Franci-
scum, & quod postea sua essent libera.

Secunda est conclusio Michaelem nunc reum cõ-
uentum esse ad prædicti fideicommissi successionẽ
vocatum, non autem in sola conditione positum ad
exclusionem Francisci propatrui sui. Hæc conclusio
multis probatur argumentis & coniecturis.

Primo mouet me, quod et si magna est inter do-
12 ctores disputatio, an filij † positi in conditione cen-
seantur ex ipso testamento vocati, attamen verior et
receptior est sententia, vocatos dici. Hanc opinionẽ,
innumeris relatis doctoribus ego semper probaui,
vt in cons.152.num.13.lib.2.et in cons.303.col.1.et
2.lib.4.et in comment.de præsumpt.lib.4.præsump.
76.num.2.his locis abunde disputationem hanc per
tractaui et absolui.

Secundo suffragatur, quod filij fuerunt positi in
13 conditione cum qualitate † masculinitatis, quæ vr-
gentem admodum coniecturam facit, quod cẽseantur
vocati, sicuti tradunt 40. doctores me cum eis
enumerato.

1 Guido Papæ in q.184.et in cons.28.col.9.vers.
non obstat l.1.et in cons.125.

2 Crot.in cons.58.num.5.et in cons.143.lib.1.

3 Corn.in cons.20.num.21.lib.4.

4 Ias.in cons.108.col.antepen. vers.non quoque.
lib.4.

5 Ruin.in cons.167.num.9.lib.3.

6 Soc.sen.in cons.116.num.3.lib.3.

7 Dec.in l.1.num.16.C.de pactis.in cons.270.nu.
4.in cons.313.num.1.& in cons.516.nu.11.et alibi.

8 Gozadin.in cons.26.num.22.in cons.64.nu.8.
et in cons.87.num.5.

9 Rubeus in cons.28.num.6.in cons.31.nu.2.in
fine et in cons.143.num.7.

10 Gratus in cons.31.num.19.in cons.32.num.2.
in cons.89.num.5.et in cons.101.num.20.lib.2.

11 Boer.in q.155.num.25.

12 Io.Marius, quem retulit Bar.præcitato in loco.

13 Franc.Sfondratus relatus a Boerio.

14 Vgolinus commemoratus a Boerio.

15 Garsia pariter a Boetio relatus.

16 Paris.in cons.32.num.12.& in cons.41.col.vlt.
lib.2.

17 Alciat.in respon.482.num.3.& in resp.485.
num.6.

18 Curt.iun.in cons.43.num.8.in cons.48.num.7.
& in cons.87.num.1.& l.1.n.14.C.de pactis, qui te-
statur ita iudicatum fuisse Brixiæ & sentẽtiam fuis-
se confirmatam a Republica Veneta.

19 Berous in cons.57.et 63.lib.3.

20 Soc.iun.in cons.65.nu.65.in cons.103.col.vlt.
et in cons.119.num.29.lib.2.et alibi sæpe.

21 Mantica in cons.27.num.5.in cons.39.num.7.
et in cons.178.num.8.lib.2.

22 Niger in l.1.num.48.ff.de officio eius, cui mãd.
est iurisd.

23 Crauetta in consil.62.col.vlt.et in consil.130.
num.2.

24 Purpurat. inter consilia Siluani in consil.51.
col.vlt.

35 Zancus in l.hæredes mei.§.cum ita.num.651.
ff.ad trebell.secund.primam impress.

16 Thobias in cons.32.num.14.

27 Portius Imolens.in consil.1.num.69.et in cons.
46.num.5.

28 Gribaldus inter consilia Portii in consil.40.nu-
mero 20.

29 Alba in cons.87.num.11.

30 Decian.in cons.103.num.4.lib.2.qui affirmat
ita Patauii fuisse iudicatum, et sentẽtiam confirma-
tam fuisse Venetiis a Serenis.Dominio.

31 Rolaud.in cons.6.num.29.lib.4.

32 Cephal

32 Cephal. in consil. 251. num. 77. & in cons. 252. num. 12. lib. 2.

33 Riminald. iun. in cons. 21. num. 32.

34 Io. Petrus Surd. in cons. 67. num. 33. lib. 1.

35 Ioseph Rusticus in tract. quando filij positi in conditione censeantur vocati lib. 2. cap. 2. colum. 1. 2. & 3.

36 Achilles Pedrocha in cons. vlt. num. 10.

37 Rota Rom. in decis. 1154. lib. 3. tertiæ partis in nouissime impressis, vbi in fine testatur sic fuisse decisum.

38 Hierony. Gabr. in cons. 115. num. 14.

39 Celsus Hugo in cons. 20. num. 45.

40 Ant. Crassius in cons. 67. num. 3. & num. 6.

Et ego ipse in cons. 152. num. 3. lib. 2. in cons. 393. num. 6. lib. 4. & in d. præsumpt. 76. num. 17.

Ex his constat hanc esse magis receptam opinionem aduersus Oldrad. Comen. & alios multos, quos retuli præcitatis in locis, & præsertim in dict. præsumpt. 76. num. 29. vers. cæterum.

Tertio suffragatur quod testator posteaquam vocauit filios Michaelis primi, progressus est ad alios gradus substitutionis, his verbis. Sed si dictus filius natu maior, vel secundus dicti Michaelis Angelati nepotis mei decesserint sine filijs masculis; facio hæredem primum filium masculum Fràcisci Angelati nepotis mei ex fratre, & si ille nõ habuerit filium masculum, facio hæredem dictum Franciscum Angelatũ ad eius volũtatem. Hic sane digressus ad alios
13 gradus † substitutionis significat testatorem vocasse dictos filios Ioannis sicque Michaelem secũdum, reum nunc conuentum. Sicuti scribunt quamplurimi quos longa serie congessi in cons. 173. nu. 55. lib. 2. & in d. præsumpt. 76. num. 53.

Quartò confert, quod quando prælatio ab intestato non posset dari positis in conditione, diceren-
14 tur ij † ex testamento vocati. Ita acutè & egregie ad modum respondit Corneus in consil. 74. num. 9. & 10. libro 2. quem secutus est Socinus iunior in consil. 141. num. 16. & 17. & in consil. 174. num. 25. libr. 2. Porrò in casu nostro Michael reus conuentus, sic positus in coditione non potest præferri in successione ab intestato dicti Michaelis testatoris, sed ei præfertur Franciscus eius propatruus, quia quando agitur de successione transuersalis vltra patruum, vt puta quando agitur de succedendo propatruo,
15 † filius non ingreditur locum patris, sicque eum nõ repræsentat, vt concurrat ea in successione cum patruo; vt scribunt Angelus in §. reliquum. in tertio notab. in auth. de hæred. ab intestat. venien. Alexand. in consil. 44. num. 19. lib. 5. Decius in consil. 1. num. 3. & in consil. 217. num. 2. & alii multi quos congessi in comment. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 95. num. 13.

His dicendum omnino est, Michaelem hunc fuisse vocatum ad huius successionem fideicommissi, cuius onere grauatus fuit Ioannes eius pater ipsi Michaeli filio restituere.

Tertia est conclusio, substitutionem, qua vocatus fuit Ioannes dicti Michaelis nostri pater, ac postmodum ipse Michael non expirasse, tametsi tempore mortis ipsius Ioannis iam diu defuncti, fuissent alii ante eum vocati, & substituti; Cum hoc casu nostro testamentum quo ad has substitutiones effectum non fuit caducum, vel quasi. Hæc sane conclusio vel ex eo manifeste probatur, quod cum substitutiones omnes a testatore factæ sint fideicommissariæ, sicuti diximus supra in prima conclusione, & clara earum verba ostendunt, sequitur dicendum, quod etiamsi prædecesserunt omnes vocati ante
ipsos Ioannem, & Michaelem filium, habeat tamen
16 locum ipsa substitutio † fideicommissaria, quæ ab ipso Ioanne incipit, sicuti responderunt Baldus in consil. 464. Incipiendo a primo. colum. 1. versic. sed pone quod legatum. lib. 2. clarius Castrens. in cons. 552. Præsens dubium videtur. colu. 2. versic. secundum casum tangit. libro 1. & in consil. 422. Videtur quod filii dictæ. libr. 2. Socin. senior in consil. 52. col. penul. versic. quartus casus. lib. 1. Boerius quæst. 38. numero 22. versicul. quartus casus; & alii plures, quos retuli & probaui in consilio 106. numer. 191. lib. 2.

Quarta est conclusio Ioannem Michaelis rei con uenti patrẽ fideicommisso erga filium, vt diximus,
17 grauatum alienare non potuisse bona aliqua † fideicommissi; & ob id ipsi Michaeli licere ea vindicare & recuperare. Conclusio hæc manifeste probatur constitutione Iustiniani in leg. vltim. §. sed quia. versic. Nemo. C. communia de legatis & fidecomm. cuius verba hæc sunt. Nemo itaque hæres, ea quæ per legatum, vel pure, vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restitui aliis disposita sunt, vel substitutione supposita secundum veterem dispositionem putet in posterum alienanda, vel pignoris, vel hypothecæ titulo adsignanda, vel mancipia manumittenda, sed sciat hoc quod alienum est, non ei liceat, vt pote sui patrimonii existens alieno iuri applicare, quia satis absurdum est, & irrationabile rem quam in suis bonis pure non possidet, eam ad alienos posse transferre, vel hypothecæ pignoris ue nomine obligare, vel manumittere, & alienam spem decipere, sin autem sub conditione, vel sub incerta die fuerit relictum legatum, vel fideicommissum in vniuersitatis vel speciale, vel substitutione vel restitutione, melius quidem faciet, si & in his casibus caueat ab omni venditione, vel hypoteca, ne se grauioribus oneribus euictionis nomine supponat, sin autem auaritiæ cupidus propter spem conditionis minime implendæ ad venditionem vel hypothecam prosiluerit, sciat quod conditione impleta ab initio causa in irritum deuocetur, & sic intelligẽda est, quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata, vt nec vsucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, vel fideicommissarium procedat, quod similiter obtinere censemus in huiusmodi legatis, siue pure, siue sub die certo, siue sub conditione, siue sub incerto die relicta sint; Sed in omnibus his casibus legatatio quidem, vel fideicommissario omnis licentia pateat rem vindicare, & tibi adsignare, nullo obstaculo ei a detentoribus opponendo. Hactenus Iustinianus, qui adeo clare statuit, vt nulla sit amplius hac de re dubitatio.

Quinta, & vltima est conclusio; prædictum Michaelem suo consensu adhibito alienationi & obligationi factæ a patre de bonis dicti fideicommissi, nullum sibi attulisse præiudicium, quin dicta bona ab ipso eius patre alienata recuperare possit & valear. Conclusio hæc vera est & facile probatur vno prius præmisso, quod in casu nostro fideicommissum ex dispositione testatoris duob. in casibus constitutum & inductum fuit, alterum est in casu alienationis, alterum in casu mortis. In casu alienationis inductũ fuit per prohibitionem illam specialẽ, & expressam, qua testator prohibuit omnem & quãcumque alienationem. Quam quidem prohibitionem dixi supra in primo argumento primæ conclusionis operati etiam fideicommissum in casu alienationis & etiam in casu mortis. Hoc præmisso, dicimus nunc, quod consensus adhibitus a Michaele in alienatione, & donatione a se facta vim &

effectum hunc operatus est, vt si ipse Michael viuo
Ioãne patre voluisset alienationem illam reuocare,
18 vel etiam nũc vellet, non posset: cum suo † consensu
sibi præiudicauerit. l. quoties ab omnibus. & l. cum
pater. §. libertas. de leg. 2. vbi Bart. & reliqui sic notãt
& idem Bart. in leg. si fundum per fideicommissum.
col. 2. num. 1. vers. secundo casu. de legat. 1. Bald. in
leg. codicillis. §. insulam. de legat. 2. & in consil. 102.
Punctus super quo. col. 1. versic. & de hoc est exemplum. lib. 2. & hos secutus est M. Anton. Peregr. in tractat. de fideicommissis art. 40. num. 82. Quibus accedunt Bar. in l. quæ dotis. num. 14. versic. si vero erat.
ff. solut. matr. Ruin. in consil. 13. num. 8. lib. 2. & Socin. sen. in consil. 43. num. 18. & 19. libr. 4. Consen-
19 sus † vero Michaelis sibi non præiudicauit quò ad
fideicommissum in casu mortis Ioãnis patris sui. l. si
a substituto, de leg. 1. Et scribunt Bart. in dicta leg. si
fundum per fideicommissum. col. 2. num. 1. vers. aut
hoc non impedit. de legat. 1. & in l. qui Romę. §. duo
fratres. quæst. 12. num. 26. de verbor. obligat. Et ibidem Alexand. num. 33. in fine. & num. 35. versic. ad-
19 de quod Io. Andreæ. vbi testatur † communem esse
opinionem; Iasi. num. 68. Ripa num. 92. Alciat. numer. 38. & Io. Bolognet. num. 202. Castrens. in leg.
cui res. ff. de actio. empt. Et clare in his terminis respondit Comensis in consil. 33. sic & Ruin. in consil. 146. num. 4. lib. 1. & in consil. 156. num. 4. lib. 5. Beret. in consil. 94. col. 1. Hos retulit & secutus est Peregr. in dicto art. 40. num. 82. qui dixit, se ita aliquando obtinuisse, eiusdem sententiæ fuit Bald. in dict. consil. 102. Punctus super quo. col. 2. versic. aut per talem consensum. lib. 2. qui secutus est Bart. in dict. leg. si fundum per fideicommissum. quem pariter probarunt Ruin. in consil. 13. numero 8. lib. 2. & Socin. senior. in d. consil. 43. num. 18. & 19. lib. 4. qui quidem Socin. refert Bart. in dicta l. quæ dotis. num. 14. versic. aut ille actus. ff. solut. matr. Idem ego ipse scripsi in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 117. numero 4. Rursus & secundo, vel ea ratione consensus iste nullum potest afferre præiudiciũ Michaeli, propterea quod nulla huius fideicõmissi facta fuit mentio in approbatione facta ab ipso Michaele, qui nec
20 eius aliquam † scientiam habuit, sicuti in specie respondit Bald. in dicto cons. 102. in fine. Et hoc idem passim admittunt Bart. in dicto §. duo fratres. quæst. 12. & alij supra relati; & inter alios Alciat. num. 38.
21 qui testatur communem † esse sententiam. Et ad rem confert l. de his. ff. de transactio. vbi doctores, & in specie fideicommissi nõ cogniti post alios respondit Socin. iun. in consil. 116. num. 66. lib. 1. & in consil. 98. num. 12. lib. 2. Et idem ego scripsi in commen. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 115. num. 45.

Demum & tertio, vel ex eo etiam consensus, & approbatio Michaelis nullum præiudicium ei attulit in recuperatione huius fideicommissi, quod vera &
22 recepta est iuris & doctorum sententia; † fideicommissum, cuius casus nondum euenit, non censeri remissum; quando consensus alienationi adhibitus, vel iuris sui super bonis renuntiatio alium effectum operari potest. sic sane tradunt Bart. in l. qui Romæ. §. duo frates. n. 19. vers. nunc ad propositũ. ff. de verbor. obligat. & ibidem post alios Ripa numer. 78. & quam plures retuli & probaui in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 115. numer. 37. Porrò in casu nostro, cõsensus præstitus, & approbatio facta a Michaele operari potuit alium effectum quam remissionis huius fideicommissi; Potuit equidem operari confirmationem, ne donatio de bonis liberis a patre facta reuocaretur ab ipso Michaele tamquam inofficiosa, iuxta l. 1. C. de inoffic. donat. cum alijs illius tituli, & præsertim l. cum donationibus. quæ ad rem hanc multum pertinet.

His firmatis conclusionibus existimo abunde satisfactum esse omnibus dubitationibus, quę alioqui impedire posse videbantur, Michaelem posse consequi hæc bona fideicommissi.

SVMMARIVM.

1 *Nouationem non fieri nisi expresse.*
2 *Excussionem fieri non posse post litis contestationem nec in appellatione.*
3 *Hypothecaria agi posse contra alterum ex insolidum obligatis.*
4 *Hæredes conueniri pro rata ad præstandum legatum.*
5 *Hypothecaria ab initio simul et personali pluribus obligatis in tantum teneri personali quantum hypothecaria.*
6 *Hypothecariam non diuidi cum ab initio fuit indiuidua.*
7 *Indiuiduam esse hypothecariã cum ab initio contrahitur pro solido.*
8 *Hyppothecaria diuisa diuidi et personalem.*
9 *Nuptiarum tempus esse incertum.*
10 *Conditionale non dici legatum cum tempus soluendi adijcitur executioni, non autem dispositioni.*
11 *Legatum cum nupserit esse incertum.*
12 *Legatum dotis tit. institu. esse purum.*
13 *Dote relicta filiabus per patrem comprehendi nepotes.*
14 *Dotis legatum soluendum post nuptias, esse purum.*
15 *Hypothecam tacitam a lege pro legatis traditã retrotrahi, sicut ex contractibus.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLII.

NVlla dici potest facta nouatio actionis hypothecariæ, qua actum est ad relaxationem domus testatoris hypothecatæ pro legato ab eo facto, & si iuris ordine obseruato petitum fuit, domum ip-
1 sam subhastari. Cum nouatio † fieri non dicatur, nisi exprimatur. l. vlt. C. de nouatio. vbi Bart. Bald. & reliqui. Nec iure aliquo hactenus cautũ legi, quod petendo subhastari rem hypothecatam, vt ipsi creditori satisfiat, recedi dicatur ab ipsa hypotheca & fieri nouationem eo maxime, quòd subhastationis petitio fit pro executione sententiæ latæ in ipsa hypothecaria. l. ordo. C. de executio. rei iud. vbi Bald. in fine simili in casu manifeste annotauit, & idem tradit Negusant. in tract. de pignor. in 1. membro 6. partis princip. num. 47. Quæ quidem traditio, vel [illegible] egregie latis comprobatur, quod nouus act[illegible] fit ad alterius iam facti perfectionem & implementum, nõ inducit nouationem, sed ipsius primi perfectionem. sic sane scribunt Bart. in l. singularia. num. 20. versic. quandoque præcedit. ff. si certum petat. & ibidem Dec. numer. 26. vers. secundus casus. Curt. iun. num. 16. & Purpur. num. 27. Est ergo dicendum, nullam hic per subhastationem factam esse nouationem.

Quo ad secundum motiuum, dicimus primum
2 hanc excussionis † exceptionem opponi posse post litis cõtestationem, nec in instantia appellationis, vt post alios tradit Andr. Gail. in lib. 2. & 3. & admisso citra veri præiuditium, quod fuerit opposita, vel opponi nunc possit; dicimus necessariam minime esse excussionem. Et si enim alia extant testatoris bona hoc pro legato hypothecata, pręter domum hãc, attamen opus non fuit aliqua excussione. Cum sit in legatarij, & creditoris electione persequi ipsam
3 hypothecam † insolidum contra vnum ex ipsis debitoribus.

bitoribus. l.creditoris.ff.de distract.pignor.& in spe-
cie scribit Angel.Aret. in §.item seruiana. num.11.
vers.& quod dixi supra. instit.de actio.
Nec repugnat, quod quando plures extant hære-
4 des † qui legatum præstare tenentur,agi debeat con
tra singulos, vt pro rata præstent ipsum legatũ,sicuti
statuit Iustin.iu l.1.§.vlt. C.cõia de leg. & fideicom.
quam constitutionem dixit illo in loco Bart. singula
rem,& Castr.ibidem n.1.vers.quinto, & vltimo.qui
loquitur in specie diuisionis factæ ab hæredib. Aret.
in l.2.§.ex his.in fine. ff.de verb.oblig. Neguf.præal-
leg.tract.de pign.in 1. membro 8.partis princ.n.21.
vers.tamen puto &c.& Cardin.Alban.in cons.19.n.
4. Nam respondetur ex snia Fulgos.& Corn.in d.l.1.
5 §.vlt.in fi.C.communia de leg. qui in specie † distin-
guũt duos casus, quorum primus est, quãdo plures
ab initio simul obligantur personali & hypotheca-
ria obligatione. Et tunc in quantũ quis tenetur per-
sonaliter, in tantum aduersus eum cõpetit hypothe
caria, siue simus in vltimis volũtatibus, vt in casu d.
l.1.§.vlt.C.communia de leg.& fideicom.siue in cõ-
tractib.l.solita.§.solutam. ff.de pign.actio.Hic casus
nostro non cõuenit, vt ex subsequenti intelligemus.
Secundus est casus qñ (scribunt Fulgos.& Corn.)
personalis,& hypothecaria contrahitur contra vnũ
tm̃ ab initio, ita qd hypothecaria cõpetit pro solido
debito, sed actio psonalis postea diuiditur inter de-
6 bitores,& tũc nõ diuiditur † hypothecaria:quia ab
initio tota res fuit obligata ꝓ toto debito,& pro qua
libet parte debiti.Hoc in casu(dicũt præcitati Fulg.
& Cor.)loquitur l.2.C.si vnus ex plur.hæred.& acce
dit ratio, quod hypotheca est indiuidua.l.rem hære
ditariã. C.de euict.& l.pignoris. ff.de pign.& tradit
Bald.in l.quamdiu.C.de distract.pig.Hic casus con
uenit huic nostro,in quo constat testatorem, factis le
gatis, vnum tantum Carolum filium hæredem insti-
tuisse,& consequenter ab initio personalis,& hypo-
thecaria contra ipsum solum Carolum contractam
fuisse, ita quod hypothecaria competijt pro solido
debito. Et si ergo ex post inter hæredes d.Comitis
Caroli diuisa est actio personalis:non tamen dicitur
diuisa hypothecaria. Cum ab initio bona omnia
fuerint pro toto debito obligata.
His satisfactum esse existimo doctissimis excita-
tis motiuis,& dubitationibus.
Paucis replicatur adductis pro D.Comitibus Sca
ramutiis aduersus D.Iuliam, & dicimus,nec noua-
tionem(vt iam demõstrauimus) nec varietatem,seu
actionis mutationem(vt ex aduerso asseritur)fecisse
D.Iuliam. Cum semper petierit sibi pro legato a te-
statore relicto satisfieri ex ipsius testatoris bonis sibi
legis dispositione hypothecatis. Et lata sententia,
qua fuit pronuntiatum ipsi D.Iuliæ præstari debe-
re summam legatã, petitum fuit,domum,quę testa-
toris fuit,subhastari, sicuti factum fuit. Quod ergo
de varietate,seu mutatione dicitur,somnium esse(vt
dici solet) vigilantium constat, & dictum fuit,quod
6 & si,quando plures sunt hæredes,† qui legatum pręstare tenentur, agi debeat contra singulos, vt pro ra
ta præstent ipsum legatum.leg.1.§.vlt.C.cõia de leg.
& fideicom.vbi Bart.dixit esse singulare, & Neguf.
de pignoribus in 1.memb.8. partis princ. n.21.vers.
tamen puto &c.attamen diximus ex snia Fulgos.&
7 Corn.in d.§.vlt.in fine id habere locum,† qñ ab ini-
tio plures simul obligãtur personali,& hypotecaria
obligatione. Nam tunc in quãtum quis tenetur per-
sonaliter,in tm̃ aduersus eum cõpetit hypothecaria,
siue simus in vltimis voluntatib. siue in contractib.
attamen secus est(vt in casu nostro)qñ personalis,&
hypothecaria contrahitur contra vnum tantum ab
initio,ita quod hypothecaria cõpetit pro solido de-
bito,sed actio personalis postea diuiditur inter de-
bitores,& tũc non diuiditur hypothecaria, quia ab
initio tota res fuit obligata pro toto debito, & pro
qualibet parte debiti.Hoc in casu ( dicunt Fulgos.&
Corn.)loquitur l.2. C.si vnus ex plurib.hæred.& ra-
tionẽ esse scripsi, qa hypotheca est indiuidua.l.pign.
ff.de pign.& hypoth.& l.rem hæreditariã.C.de eui-
ctio. & tradit Bald.in l.quãdiu. C.de distract.pign.
Nec repugnat, quod obiicitur, quod cũ dies nu-
ptiarum D.Iuliæ,& sic tempus purificationis legati
cesserit, longe post mortem D.Caroli vnigeniti filii
testatoris fideicõmittentis ( imo tpe quo cessit dies
hæc,diuisa erat hæreditas,prout hodie reperitur, in
specto tpe ortus ipsius actionis, quę Fulg.& Corn.in
8 spici volunt).ẽt ipsa hypothecaria † nata sit diuisa.
Neq; verò dubitandum est (dicunt D.Comites ad-
uersarii) quin hoc tp̃s euenientis conditionis spectã
dum sit in proposito casu. Nam hæc est cõis opinio,
vt post Bar.testatur Crot.in l.si is,qui ꝓ emptore.n.
128.& seq.ff.de vsucap. Nam rñdetur primo hoc nu
9 ptiarum tẽpus appellari diem † incertum, quæ nõ fa
cit conditionem fauore legatarii sanguine coniũcti.
l.Sæius Saturninus.ff.ad S.C.Trebell.& ibidẽ Bar.&
10 in specie dotis † relictę cũ filia nupserit,rñderũt Soc.
sen.in cons.92.col.8.vers.cõfirmatur hoc.lib.1.& Al
ban. Card.in cons.19.n.28.& in cons.31.n.4. & tãto
magis,quod testator reliquit dotẽ hanc titulo insti-
11 tutionis,† quo casu pure reliquisse dr̃, sicuti scribũt
Abb.Alex.Soc.iun. & Alc.quos retuli,& probaui in
cons.251.n.40.lib.3. & ibidem n.38.vers.quinto ad
rem.post Anch.Soc.sen.& Soc.iun.scripsi hoc maxi
me procedere,qñ testator legauit filiæ dotem,quam
voluit esse tacitã, & contentam eo legato,quẽadmo-
dum contingit nostro in casu. Nec repugnat si dica-
tur, prædictos doctores loqui, qñ pater reliquit dotẽ
filiæ, cuius nomine & appellatione non continẽtur
neptis,nec proneptis. Nã respõdetur imò hoc in ca-
su cõtineri etiam proneptem. Ita Corn. in cons.207.
n.13.lib.2.qui respondit, patrem relinquendo dotẽ
12 † filiab. cẽseri reliquisse ẽt neptibus, & proneptibus.
Et accedit, quod testator ipse manifestẽ adiecit tp̃s
pręstationis ipsius legati ipsi executioni,non aũt sub
stantiæ dispositionis. Cum dixerit eisdem dãdos, &
soluendos per eius D.testatoris hæredes infra qua-
tuor annos, postquam. nuptæ fuerint &c. Quo casu
13 legatum † non dr̃ conditionale,sed purum,vt in spe-
cie post Bal. & Soc.sen.respõdit Crau. in cõs.101.n.
1.vers.sed.præmissis nõ obstantib. Et accedit Capra
in cons.133.n.4.Cum ergo dotis legatum sit purum,
cessat obiectio, quod hypotheca non retrotrahatur.
Respondetur secundo,admisso citra veri pręiudi
tium,quod hoc dotis legatum sit conditionale,attñ
14 purificata ipsa conditione † hypotheca tacite indu-
cta a lege pro legatis præstandis retrotrahitur, vt ab
initio aditæ hæreditatis per primum hæredem, sit
causata ipsa hypotheca,& si diuersũ est in hypothe
ca ex contractibus. Ita scribunt Imola in l.quæsitũ.
§.si mihi hæres.de leg.1. Comens.in l.creditoribus.
nu.2.vers.tñ non puto.ff.de separatio. Crot.in d.l.si
is,qui pro emptore.n.134.in fi. ff.de vsucap.& ibidẽ
Ruin.n.80. & Io.Marcus Aquilinus n.207.Iacobus
Niger in l.1.& ibidem Ioannes Bologn.num.328.&
Alciat. ibidem col.pen. vers.sed an pro legato con-
ditionali,& ibidem in d.l.si is, qui pro emptore.nu.
15 118.vers. Quod in conuentione.qui testatur † com-
munem esse opinionem aduersus Bald.Nouell. in
tractat.de dote, in 10.parte in fin. quem probarunt
Soc.sen.in cons.41.num.27.lib.4.& Negusant.de pi-
gnor.in 1.membro 5.partis num.20.

*SVMMARIVM.*

1 *Fideicommisso non censeri grauatum patrem restituere suis filijs, cũ vocatus fuit primo ipse, deinde eius filij, & successores.*
2 *Successorum per lineam masculinam vocationem, non includere fœminam ex masculo descendentem.*
3 *Filiorum nomine venire fœminas ex interpretatione. fallit num. 4.*
5 *Successoris nomen complecti fœminas.*
6 *Hæres, & successor esse synonima.*
7 *Clausula vulgariter, pupillariter, per fideicommissum grauare fideicommisso successiue restituere.*
*Fideicõmisso censeri grauatos successores restituere successiuè, ex vi substitutionis vulgaris, pupillaris, & per fideicõmissum.*
8 *Codicillarem clausulam inducere fideicommissum.*
9 *Linea masculina descendisse, & in linea contineri differre.*

## FACTI SPECIES.

*ILlustriss. D. Marchio Ioanes Pallauicinus anno 1478. cõdidit testamentum, in quo hæredes instituit tres eius filios, hoc est Dom. Petrum prothonotarium, Dom. Antonium Mariam militem, & Dom. Iacobum æquis portionibus hac adiecta conditione; Quod d. D. Petrus de parte sibi tangẽte nihil posset vendere, & alienare, vel alteri obligare, sed partem tertiam sibi tangentem deberet conseruare & per se fructus percipere, et proprietatem post eius mortem restituere d. Dominis Antonio Mariæ & Iacobo, cui Dom. Petro prothonotario præmorienti quandoque substituit vulgariter, & per fideicommissum dictos Dominos Antonium Mariam, & Iacobum, & eorum filios, & successores per lineam masculinam.*

*Mortuis prædictis Dominis Petro, & Antonio Maria successit D. Iacobus, qui decedens reliquit solam filiam D. Hyppolitam.*

*Nunc dubitari contingit, an d. D. Hyppolita iure fideicommissi succedere potuerit in ea tertia parte d. D. Petri prothonotarij.*

*Ioannes testator*
*Petrus* — *Iacobus* — *Antonius Maria*
*Hyppolita.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLIII.

REspondendum videbatur duplici argumento prędictam D. Hyppolitam admitti non potuisse iure fideicõmissi ad successionem illius tertiæ portionis d. D. Petri.

Primò quia (vt dicitur, & rectè in motiuis pag. 5. fac. 1. versic. tertio quia &c.) vocatus fuit Dom. Iaco
bus & deinde eius filij, & successores, id quod vide
batur intelligendum quod per vulgarem substitu
tionem vocati fuerint filij Iacobi ordine successiuo
1 post ipsum Dom. Iacobum: hoc est, quod per † fidei
commissum grauatus non fuerit ipse D. Iacobus re
stituere filijs suis; sicuti ego ipse scripsi in comment.
de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 71. num. 2. Et ideo hę
reditate D. Petri per Do. Iacobum accepta, extincta dicitur substitutio.

Secundò vrgere videtur, admisso, quod prędicti filij, & successores D. Iacobi vocati fuerint per fideicommissum: attamen hac in vocatione non videtur
comprehensa prædicta D. Hyppolita. Cum testator
vocauerit successores per lineam masculinam, quæ
2 verba † non continent fœminam ex masculo descen
dentem, vt respõdit Alex. in consi. 53. in 1. dubio lib.
6. allegatus in motiuis, cui accedunt Castr. in l. mari
tus. num. 5. C. de procurat. & alij multi a me congesti in consi. 105. num. 19. & 20. lib. 3.

3 Tertio comprobatur, quòd † filiorum appellatio
ne (ita dicitur in motiuis pag. 5. fac. 1. versic. deinde
quia) non veniunt fœminæ ex propria significatio
3 ne, sed tantum per interpretationem † secundũ com
munem opinionem, vt per Gabr. lib. 6. conclus. in 6.
4 conclus. num. 41. & quæ interpretatio † cessat, quan
do testator proprias filias exclusit, & vocauit mascu
los & eorum filios, quia filiorum appellatione non
veniunt fœminæ ex præsumpta mente testatoris, quia
videtur sensisse de masculis, dum filios masculos vo
cauit, & filias proprias exclusit, sicuti ego ipse scri
psi in consil. 204. numer. 30. lib. 3. & in comment. de
præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. num. 2. & numer. 24.
Hęc quę in motiuis doctè excitata sunt dubitationẽ, non leuem aduersus D. Hyppolitam facere vidẽtur.

Cæterum re diligentius perpensa, contrarium ve
rius esse existimo, nempe dict. dom. Hyppolitam suc
cedere potuisse in ea portione relicta d. dom. Petro
prothonotario. Est enim ipsius Dom. Hyppolitæ la
tis superque fundata intentio illis verbis. Et eorum
5 filios, & successores. Nam successoris nomine † con
tinentur tam fœminæ quam masculi, cum sit nomẽ
cõmune, vt Gramatici affirmant, dicimus enim hic,
& hæc successor, & sicuti dicimus hæredis nomen
esse commune, vt post alios scripsi in comment. de
præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. num. 34. Ita dicimus
de nomine hoc successoris: cum id, quod venit ap
6 pellatione hæredis, † veniat etiam appellatione suc
cessoris, vt post alios tradit Rebuff. in l. hæredis ap
pellatio. col. 1. vers. amplia idem esse. ff. de verbor. signific.

Difficultas tota versatur in dissoluendis tribus ar
gumentis supra relatis. Et quidem, quod attinet ad
primum respõdetur, imo prædictos successores fuis
7 se vocatos per † fideicommissum, vt scilicet vnus al
teri successiue teneretur restituere. Cum vocatio fa
cta sit illis verbis, vulgariter, pupillariter, & per fidei
commissum, sicuti in specie scripsi in comm. de pręs.
lib. 4. pręsumpt. 70. nu. 13. & in cons. 698. nu. 12. lib. 7.
8 Præterea adiecta fuit clausula codicillaris, † quę idẽ
operatur, vt dixi in eodem consil. 698. num. 13. & in
comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 71. in fine,
vbi in postremis impressionibus scripsi idem sensisse Rotam in decis. 579. num. 9. in 1. parte.

Non obstat secundum argumentum, quia respon
9 detur imo D. Hyppolitam descendisse per † lineam
masculinam; & si ipsa non contineatur in ipsa linea
masculina, sicuti quinque argumentis demonstraui
in consil. 625. nu. 8. cum alijs subsequentib. lib. 7. vbi
declaraui doctrinã & traditionem Castr. in l. mari
tus. num. 5. C. de procurat. Alexand. in d. consil. 53.
in 1. dubio lib. 6. & aliorum, qui Castr. secuti sunt.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod & si D. Hyppolita non cõprehenditur sub illo nomine filios masculos, continetur tamen sub illo nomine successores, vt diximus supra.

His intelligimus non esse hic disputandum de detractione legitimæ, trebellianicæ, dotis maternæ ipsius D. Hyppolitę: cum ipsa sit (vt demonstrauimus) vocata ad prædictam successionem.

De alijs in motiuis propositis, & excitatis nõ est quod aliqua scribam: Cum ea, quæ in facto proponuntur, adhuc cognita non sint.

*SVM-*

*SVMMARIVM.*

1 *Spurium præsumi, qui est natus ex illicito coitu, non naturalem.*
2 *Naturalem filium dici in quem plura concurrunt, quod ex soluto & soluta, quod ex concubina.*
3 *Spurium dici natum ex uxorato, licet matre soluta.*
4 *Hæredem testibus non posse opponere, quibus testator non opposuit.*
5 *Nominationem patris, qui filium legitimum nominet, soli patri nocere.*
6 *Repugnantiã testiũ. & instrumenti uitandã interpretando.*
7 *Legitimationem non trahi ad feudalia, nisi expresse.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLIIII.

QVod D. Maximilianus Dom. Pallauicini filius
fuerit spurius noo autem naturalis satis coo-
stat duplici argumento, quorum primum est sum-
ptum a præsumptione iuris, quę se habet, quod na-
tus ex illicito coitu, vt hic Dom. Maximilianus, præ
1 sumitur † spurius, non autem naturalis, sicuti scri-
bunt glos. in cap. lator, qui filij sint legit. & ibidem
Præpos. quæst. 2. Bald. in consil. 162. Recolo me. lib.
2. & idem in l. 2. in prin. ff. de lib. & posthum. & alii
quos congessi in commentar. de præsumpt. libro 6.
præsumpt. 54. num. 2. qui num. 3. rationem esse scri-
2 psit, quia, vt filius dici possit † naturalis plura debẽt
concurrere, hoc est quod natus sit ex concubina ꝓ-
prie sumpta, quæ quidem dicitur proprie, quando
vterque ita solutus est, vt inter eos esse possit matri-
monium, quod diu retenta sit in domo in schemate
concubinæ, & quod cum ea solus ipse consueuisset,
tradunt multi a me allegati, est & secundum argu-
mentum, quo demonstratur, Dom. Maximilianum
3 fuisse sporium. Nam certum est, † spurium dici illũ,
qui natus est ex patre vxorato, & si ex matre soluta
non retenta in domo vxoris loco, sicuti scribunt gl.
in l. qui concubinam. ff. de concub. vbi Bart. & Cas.
Alex. in cons. 60. num. 8. lib. 1. & in consil. 174. oum.
5. lib. 5. Rota in decis. 254. in 2. parte in nouiss. impr.
& scripsi in dic. præsumpt. 54. num. 4. quod vero D.
Maximiliaous oatus sit ex Dom. Pallaoicino vxora
to, constat attestatione trium testium examinatorũ
anno 1536. ad instantiam ipsius Dom. Maximiliani,
& fratrum. Ex quo sequitur, quod si ipse Dom. Ma-
ximil. & fratres si oune viuerent, nõ possent aliquid
3 aduersus hoc † testes opponere l. si quis testibus. C.
de testib. & tradont poll alios Socin. iuo. in consilio
178. in fine lib. 2. Crauet. in consil. 188. num. 5. & Ao
ton. Gabr. in lib. 1. de testib. conclus. 1. oum. 14. & 15.
qui dixit credi etiam his testibus singularibus, & tã-
to magis, quod anoo 1577. interrogati prædicti D.
Ludouicus, & consortes an vti vellent dictis testib.
& re dilata per septenoium, tandem aono 1584. re-
sponderunt velle vti. Quibus Domiois Ludouico,
& consortibus successit Dom. Alexander nunc ad-
uersarius, qui pariter nihil opponere potest contra
4 dic. testes, cum hæres † sit eadem persona cũ defun-
cto, vt in auth. de iureiuran. a morien. præst. in prin.
& defunctus plus iuris in hæredem transferre non
potest, quam ipse habet. l. oemo plus. ff. de reg. iuris,
vbi Dec. & Cagnol. Idem quoque attestati sunt tres
alii testes producti a Dom. Marchione Camillo pa-
tre Dom. Marchionis Francisci contra dict. D. Lud.
in alia causa, quæ Placentiæ tractabatur.

Nec obstat, quod in licentia legitimandi dict. D.
Maximilianum obteota a Dom. Pallaoicino seoiore
patre dic. Dom. Maximiliani asseruit ipse Dom. Pal-
lauicinus ipsum Dom. Maximiliaoum esse filiũ suũ,
natum anno 1514. ex se soluto, & ex Agnete soluta.
Nam respondetur, assertionem & nominationem il
lam nocere solum potuisse dic. Dom. Pallauicino no
minaoti, non autem aliis, qui successuri sunt in feu-
dis his, excluso dic. D. Maximiliano, vt tradunt Io.
Aodreæ, Butr. Abb. & Natta, quos secutus sum in
dic. præsumpt. 54. oum. 35. & præter me idem affir-
mant Prosper Pashet. in consil. 106. num. 7. & Petr.
Rebuff. in Tract. nominatiooum. quæst. 1. oum. 5. ver
5 sic. secundo fallit &c. qui dixerunt, filium dici † legi
timum quo ad patrem, qui eum legitimum nomina
uit, non autem quo ad alios, quibus oominatio illa
non nocet.

Noo etiam obstat instrumentum sponsaliorũ cõ-
fectum anno 1515. die 4. Ianuarii inter dict. D. Palla
uicinum patrem dic. Dom. Maximiliani, & do. Lau-
ram Baronam eius vxorem, ex quo argui dicitur,
cõstare dic. Dominum Maximilianum natum anno
1514. die 11. Martij, ortum esse antequam ipse Dom.
Pallauicinus esset vxoratus. Nam respondetur pri-
mo, nõ constare, quod dom. Maximilianus natus sit
eo aono 1514. Non enim illa assertio facta a dic. do.
Pallauicino in dic. licentia nocet tertio (vt dixi su-
pra) sed ipsi soli asserenti. Præterea, & secundo respõ
detur instrumentum illud sponsaliorum nõ conclu-
dere necessario, quod eo anno 1515. contractum
fuerit matrimonium inter dic. dom. Pallauicinũ &
dom. Lauram, cum persępe contingat contrahi ma-
trimonium multo antequam conficiatur instrumen-
tum sponsaliorum seu matrimonii, & dotis, & hoc
quidem dicendum est in casu nostro ad euitandum
6 repugnaotiam † ioter prædictos testes & ipsum in-
strumentum iuxta cap. cum tu. de testib. vbi Abbas,
Felin. & reliqui, & scribunt omoes in l. 1. in prin. ff.
de operis noui nunt.

Cęterum admisso citra veri præiudiciom, quod
dict. dom. Maximilianus fuerit filius naturalis, &
quod legitimatio valida sit, attameo illa non com-
7 prehendit bona feudalia, cum nec † licentiam, nec
legitimationem ipsam factam constet exprefse, etiã
pro feudis, sicuti iure requiritur, vt scribunt Socin.
sen. in consil. 3. lib. 3. Dec. in consil. 76. col. 1. & in cõ-
sil. 389. num. 1. Paris. in consil. 3. libr. 1. Tiraquell. in
Tract. de retrac. consanguin. §. 1. glos. 3. n. 7. qui alios
multos refert.

*SVMMARIVM.*

1 *Bannitum capitaliter Genuæ, non posse testari ex dispositione statutorum Genuæ.*
2 *Bannitum effici hostem ciuitatis a qua bannitur.*
3 *Genuensem Rempub. posse capitaliter bannitum Genuæ, priuare commodis suorum statutorum. n. 4.*
5 *Bannitum censeri priuatum commodis iuris communis, cũ impune offendi potest ex statuto.*
6 *Bannitum in ære, & persona priuari beneficijs iuris communis.*
7 *Bannitum in ære, & persona non admitti ad successionem.*
8 *Bannitum, per iustitiam restitutum, recuperare omnia.*
9 *Bannitum ex gratia restitutum, non esse simpliciter asserendum recuperare omnia, sed plures casus distinguendos.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLV.

DVbitandom oon est qoin Horarios bannitus ob
delictum, quo vltimo supplicio afficeretur si,
præben-

prehendatur, succedere minime possit in hæreditate sibi ex patrui testamento delata, siue ius municile Genuæ spectamus, siue ius ipsum commune consideramus. Est enim certum quo ad statutum Genuæ,
1 bannitum † hunc censeri priuatum factione testamenti passiua, hoc est, non posse succedere ex dispositione ipsorum statutorum, si secundum formam ab eis datam confectum est testamentum, sicuti post alios scripsi in consil. 271. num. 15. lib. 3. & in consil. 492. num. 11. lib. 5. & in commentar. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 45. num. 5. & 6. secundum nouas impress. Coloniens. & Taurinens. & ibidem nu. 8. scripsi hu-
2 ius sententiæ rationem esse, quia hic † bannitus efficitur hostis illius ciuitatis, e qua bannitus fuit, & ob id frui non posse commodis, & beneficiis ipsius ciuitatis.

Quod vero attinet ad ius commune, idem dicendum est. Nam hoc in casu Serenis. Respubl. Genuēsis potuit, & voluit capitaliter bannitum priuare cōmodis, & beneficiis iuris communis, sicque successionis. Quod potuerit, constat, quia etiam si diceremus
3 ipsam Serenis. † Rempub. inter Principes inferiores (ex supremis esse existimaui semper) connumerari,
4 attamen cum sit vere ipsius ciuitatis Genuæ † domina, priuare potuit capitaliter bannitum pęna amissionis beneficiorum, & commodorum iuris communis. Ita auctoritate multorum scripsi in dic. consil. 492. num. 17. lib. 5. & in dic. præsumpt. 45. num. 14. Quod vero ipsa Respub. sua lege municipali priuare voluerit capitaliter bannitum commodis, & beneficiis iuris communis, vel ex eo constat, quod statuto ipsius ciuitatis Genuæ lib. 3. cap. 73. his verbis sācitum est. Ogni bādito publicato per maleficio, per lo quale douessi esser punito del sūmo supplicio possi esser amazzato da qual si voglia senza pena, & offeso ne beni, che hauesse seco nel tempo dell'offesa.
5 &c. Porro quando statutum † permittit bannitum posse impune occidi, statuentes voluisse dicuntur, eum esse priuatum commodis & beneficiis iuris cōmunis, sicuti scribunt Ruin. Ludouic. Catus, Rimin. Iunior, & Marchabrun. quos commemoraui & probaui in dic. præsumpt. 45. numer. 17. & in dic. cons. 492. num. 18. versic. rursus sanciuit, vbi retuli & declaraui Iulium Clarum in §. testamentum. quæst. 20. in fine, & Crauet. in consil. 945. num. 18. & alios plures, & accedit, quod si Horatius (vt existimo) iste fuit
6 bannitus † in ære, & persona, censetur priuatus commodis, & beneficiis iuris communis, sicuti scripsi in dic. præsumpt. 45. num. 19. post Barbat. & Marchabr. quos ibi retuli, & secutus sum. Et demum cū credam in ipsa ciuitate Genuæ extare statutum quo forenses prohibentur acquirere immobilia, dicēdū est, quod si hoc nostro in casu agitur de succedendo
7 in bonis immobilibus, bannitus † iste admitti non debet, quemadmodum scripsi in dic. præsumpt. 45. num. 23. & 24. vbi huius opinionis retuli Castrens. Ias. & Decian.

Nec repugnat, quod obijciatur prædictum Horatium fuisse restitutum, quia respondetur aduertendum esse, quomodo fuerit restitutus. Nam si fuit re-
8 stitutus † per iustitiam, recuperat omnia bona, vt auctoritate quamplurium scripsi in dic. commentar. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 46. num. 2. si vero fuit
9 restitutus † per gratiam, tunc considerandi sunt quinque illi casus, quos commemoraui in dict. præsumpt. 46. num. 4. & multis sequentibus, & quo in casu versetur hæc restitutio, resoluendum, & iudicandum erit.

*SVMMARIVM.*

1 *Substitutionem esse vulgarem, non fideicommissariam, cum testator ita dicat, Instituto T. filium meum, & illi substituo M. fratrem meum, eiusque filios, & descendentes.*
2 *Substitutos, & vocatos non grauari restituere suis descendentibus, cum testator vsus est solum verbo perueniat, non remaneat.*
3 *Fideicommissum induci, cum testator legat ne alienetur extra familiam, vel vt remaneat.*
4 *Relictum familiæ sufficere semel peruenisse.*
5 *Substitutionis casum non sat est semel euenisse, cum habet adiectum verbum significans tractum futuri temporis. num. 6.*
7 *Vt supra, dictionem esse repetitiuam omnium qualitatum.*
8 *Repetitiuam esse qualitatum præcedentium dictionem, vt supra.*
9 *Fideicommisso grauatis parentibus restituere suis filijs, non sequi propterea filios quoque ipsos grauari restituere alijs.*
10 *Substitutionem reciprocam fideicommissariam non effici, cū vltimo morienti non fuit substitutum.*
11 *Reciprocam subst. non colligi ex his verbis. Instituo Caium, Seium, & Sempronium, & eis substituo Mauium.*
12 *Reciprocam fieri, cum substituitur vltimo morienti, vel in omnibus bonis.*
13 *Qualitates institutionis non videri repetitas in substitutione.*
14 *Repetitionem qualitatum non præsumi in substitutione.*
*Institutionis qualitates non præsumi repetitas in substitutione.*
*Reciprocam non induci substitutionem eo quia institutio sit in omnibus bonis.*
15 *Substitutionem fieri hæredi etiam in sola parte.*
16 *Substitutionem non censeri factam iuxta institutionem.*
17 *Substitutionem non censeri reciprocam fideicommis. nisi substituatur vltimo morienti.*
s8 *Vulgarem, non fideicommissariam esse illam, instituo Caiū, Seium, Sempronium, quos inuicem substituo, & grauo post eorum mortem, vt restituant Mæuio.*
19 *Reciprocam intelligi factam, & vnumquemq. suis hæredib. restituere, cum quatuor fratres sunt inuicem substituti.*
20 *Substitutionem factā descendētib. testatoris, multū differre ab ea quæ fit transuersalib.*
21 *Reciprocam fideicommissariam induci inter plures masculos, cum sunt vocati, exclusis fœminis dotandis. Sed contra. num. 15.*
22 *Fideicommissum reciprocum non induci inter masculos vocatos exclusis fęminis.*
23 *Opinionem illam Doctoris retinendam, quam plures probauit.*
24 *Masculorum rationem, ad exclusionem fœminarum intelligi habitam, eueniente casu fideicommissi.*
25 *Reciprocum fideicommissum induci ex substitutione in stirpes. Sed contra. n. 19.*
26 *Fideicommissum reciprocum non inferre solam prohibitionē alienationis.*
28 *Alienatione prohibita non sequi factam reciprocam.*
29 *Reciprocum fideicommissum inductum inter fratres, non efficere idem inter eorum descendentes. n. 30.*
31 *Fideicommissariam substitutionem non trahi de persona, ad personam.*
32 *Obseruantiam interpretari actus dubios.*
33 *Interpretationem actus sumi ex obseruantia.*
34 *Legitimatos per rescriptum non vocari ad fideicommissum, quo testator voluit succedere descendentes ex legitimo matrimonio natos.*

FACTI

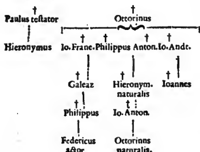
### FACTI SPECIES.

*Dominus Paulus Canenesius Mediolanensis an. 1499. condidit testamentum in quo hæredem instituit Hieronymum filium, cui quandocumque decedenti relictis descendentibus masculis de legitimo matrimonio natis, ipsos masculos, exclusis fœminis dotandis, substituit in quibuscũque bonis absque aliqua detractione cuiuscumque generis. Si vero (verba hæc sunt eiusdem testatoris) ipse Hieronymus suique descendentes masculi de legitimo matrimonio decederet, vel decederent sine descendente de legitimo matrimonio, tunc & eo casu volo, iubeo, & mando, quod Frãcisc. Philippus, Dom. Magister, Ioan. Antonius, & Ioan. Andreas filij q. Dom. Ottorini de Canenesiis, suique descẽdentes de legitimo matrimonio in stirpes, & non in capita, scilicet masculini generis succedant, quos nomino proprio ore, & succedere debeant absque aliqua detractione, vt supra dicto Hieronymo suisque descendentibus, vt supra masculis, &c. cum onere dotandi fœminas descendentes decenter. Et prohibeo alienationem bonorum meorum immobilium, quia volo ea peruenire, & remanere debere absque aliqua detractione in prædictos Hieronym. suosque descendentes masculos, & de legitimo matrimonio, & eis deficiẽtibus siue descendente, vt supra, perueniant & peruenire debeant in dictos fratres de Canenesiis, suosque descendentes masculos, vt supra, in stirpes, & non in capita, cum onere, vt supra.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod decessit dictus Hieronym. nullis relictis filijs, ita quod bona ipsius testatoris peruenerunt ad dictos quatuor filios Ottorini, hoc est ad Francisc. Philippum, Ioan. Antonium, & Ioan. Andreã, qui anno.. diuiserunt inter se dicta bona, adiectis clausulis, ad habendum, tenendum, vendendum, alienandum, constituentes se inuicem Procuratores in rem propriam, &c.*

*Ex Francisco natus est Andreas, qui decessit sine filijs, Philipp. vita functus est nullis relictis liberis, ex Antonio ortus est Hieronym. naturalis, qui fuit legitimatus, & successit pro sua portione ipsi Antonio patri suo. Ex quo Hieronym. natus est Ioan. Antonius iurisconf. qui decessit relicto solo Ottorino filio naturali, & demum ex Ioan. Andrea natus est Philippus, & ex Philippo, Federicus nunc actor, qui prætendit ob mortem dic. Ioan. Antonij defuncti sine filijs legitimis, sed solo Ottorino filio naturali, euenisse casum fideicommissi, secundum dispositionem Pauli testatoris, & propterea domum possessam a dic. Ioan. Antonio tamquam fideicommisso suppositam sibi relaxari debere.*

*Quæri & dubitari contingit an dict. Federicus iure petat vel non.*




Initium a Domino.

### CONSILIVM MLVI.

De proposita facti specie, vt respondeam, & dicam qđ vere & ingenue sentio, quatuor vtar conclusionibus, quibus veris demonstratis, clare & manifeste satis constabit Dom. Federicum actorem, non iure experiri.

Prima itaque conclusio est, quatuor illos Ottorini filios hoc est, Ioan. Franciscum, Philippum, Antonium, & Ioan. Andream, non fuisse grauatos onere fideicommissi erga eorum descendentes, & multo minus filii dictorum quatuor fratrum fuerunt grauatis erga a se descendentes. Hæc conclusio vel ex eo aperte vera demonstratur, quod dic. descendentes, vna cum eorum patribus, & ascendentibus vocati non dicuntur ordine successiuo per substitutionem fideicommissariam, sed per vulgarem tantum. Id qđ aliquot argumentis sic demonstratur.

Primo, quia Ottorinus substitutus Hieronymo filio Pauli testatoris non erat filius vel descendens ipsius testatoris, sed transuersalis. Atqui quando testator ita disposuit. Instituo Titium filium meum, & illi substituo fratrem meum & eius filios, & descenden
1 tes, ii filij † & descendentes dicuntur quidem eorum parentibus substituti per vulgarem substitutionem, non tamen per fideicommissariam, ergo dicti filii & descendentes dictorum quatuor fratrum non dicuntur substituti per fideicommissum, dictis eorum parentibus. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium, quos retuli in Commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 71. num. 8. & ibidem num. 10. idem scripsi, quando testator sic disposuit. Et si filius meus decesserit sine filiis, substituo Sempronium fratrem meum, & eo non existente, eius filios, vel descendentes, & licet eodem in lo
2 co num. 12. vsque ad 22. commemoraui quinque † coniecturas, quibus a prædicta opinione solet recedi, attamen nullæ earum sunt, quæ casui nostro conueniant.

Secundo vrget non parum, quod testator in hac vocatione dictorum quatuor fratrum, vsus non est aliquibus verbis significantibus tractum successiuum, quo demonstretur, testatorem voluisse grauare dictos quatuor fratres teneri restituere fideicommissum filiis, & descendentibus suis. Quandoquidẽ ita simpliciter dixit. Et eis (loquebatur testator de descendentibus Hieron. filii sui) deficientib. sine descendente, ut supra, perueniant & peruenire debeant in dictos fratres de Canenesiis suosque descẽdentes masculos, &c. Non dixit hic testator, vt dixerat in vocatione & substitutione facta Hieronym. in qua dixerat, quia volo peruenire & remanere. Porro quando testator vsus est solum hoc verbo, perue
3 niat, & non dicit, remaneat, vocati & † substituti nõ dicuntur grauari restituere filiis & descendentibus suis, sicuti egregie docuit Comens. in l. cum ita. §. in fideicommisso. num. 4. ff. de leg. 2. Disputat illo in loco Comensis, quando testator relinquit familiæ, quod idem est, ac si dixisset, descendentibus, an illud relictum transire debeat de vno in alterum, quod fit mediante restitutione ex fideicommisso, dixit Comensis ita esse distinguẽdum, qđ aut testator ita reliquit,
4 Relinquo † familiæ meæ, & tunc semel tantum dicitur relictum ipsi familiæ, sufficit enim (inquit Com.) quod relictum semel sit verificatum, & hic casus nostro conuenit. Aut testator legauit, ne alienetur extra familiã, vel vt remaneat in familia & sic, vt hẽat tra-

5 tractum † successiuum, hoc videtur (subiungit Co-
mens.) vt perpetuo debeat remanere in familia, &
tunc non sufficit, quod semel peruenerit in familia.
Hic secundus casus adaptatur institutioni, & substi-
tutioni factæ de filiis dic. Hieronymi, de quo dice-
mus etiam infra. Hanc Comens. traditionem & do-
ctrinam secuti sunt permulti, inter quos Socin. Sen.
in l. si cognatis. num. 16. ff. de rebus dubiis, qui dixit
notandam esse doctrinam hanc ad ea, quæ scripsit in
l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liberis & posth. vbi n.
9. dum hac de re agit, declarat hanc, inquit nõ pro-
6 cedere, quando huic substitutioni † adiectum est
verbum, significans tractum temporis, quod sane
verbum deficit in casu nostro. Ita quoque Comens.
probauit Ruin. in consil. 92. num. 5. 6. 7. & 8. & in cõ-
sil. 19. col. penult. vers. confirmantur præmissa. lib. 3.
qui dissoluit quasdam obiectiones, idem respondit
Rube. in consil. 106. num. 4. & si non refert Comens.
in dic. §. in fideicommisso, sic & Alciat. in l. Gallus. §.
quidam recte. num. 32. & clarius num. 55. ff. de liber.
& posthum. & eiusdem sententiæ alios plures refert
& sequitur Ludou. Molina in lib. 1. de Hispanor. pri-
mogen. cap. 5. num. 27. vers. his tamen non obstanti-
bus, & num. 58. qui aliis iuribus & rationibus com-
probat. Ita quoque Io. Petr. Surd. in consil. 315. num.
14. lib. 3. & ego ipse in consil. 376. num. 21. versic. secũ
do accedit, & num. 22. & 53. lib. 4. Nec obstat quod
obijcitur, testatorẽ in substitutione & vocatione fa-
cta de filijs & descendentibus dictorum, repetisse il
lud verbum remaneant. Cum ita dixerit. Et eis defi-
cientibus sine descendente, vt supra perueniant, &
peruenire debeant in dic. fratres de Caneuesiis suos-
que descendentes masculos, vt supra, &c. Dictio, vt
7 supra, † est repetitiua omnium qualitatum præcedẽ-
tium, vt scribunt Bart. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de po-
stulat. & alii a me relati in consil. 250. num. 74. lib. 3.
8 Nam respondetur, dictionem illam, vt supra, † refer
ri ad qualitatem descendentium masculorum, vt sci
licet sint nati ex legitimo matrimonio, sicuti in spe-
cie respondi in dic. consil. 520. num. 75. vbi, num. 76.
& multis sequentibus retuli plures rationes, quibus
constabit, dictionem hanc, vt supra, non posse signi
ficare testatorem voluisse repetere illud verbum, re-
maneant, in hac substitutione facta de descendenti-
bus dictorum quatuor fratrum. Non est quod referã
ibi dicta, cum legi eo in loco possint.

Tertio, & vltimo admisso, quod dicti quatuor fra-
tres filii Ottorini fuerint grauati onere fideicõmis-
9 si, erga filios suos, non tamen ii filii † censentur one-
rati erga a se descendentes. Ita ex sententia Comen.
in d. §. in fideicommisso. num. 4. respondit Ruin. in
dic. cons. 92. num. 5. lib. 2. Nec repugnat, si dicatur
testatorem prohibuisse detractionem trebellianicę,
quæ significare videtur onus fideicommissi, vt scrip-
si in consil. 117. num. 21. lib. 5. Nam respondetur pro
hibitionem detractionis trebellianicæ fuisse adie-
ctam personę Hieronymi grauati restituere dic. qua
tuor fratribus, non autem ipsis quatuor, erga suos de
scendentes, sicuti ostendunt verba hæc testamenti.
Vbi vero ipse Hieronym. suique descendentes mascu
li de legitimo matrimonio, decederet, vel decede-
rẽt, sine descendente, &c. quod Franc. Philippus, An
tonius, & Ioan. Andreas, & c. succedere debeãt abs-
qoe aliqua detractione, & c. Hæc verba referuntur
ad personam Hierony. & eius descendentium, quod
scilicet eis deficientibus, teneantur eorum hæredes
restituere bona ipsius testatoris, dic. quatuor fratri-
bus, sine aliqua detractione trebellian. quam facere
potuisset ipse Hieronym. vel eius descendentes. Non
autem, vt dixi, verba hæc intelliguntur referunturq

ad personas dictorum fratrum, erga suos descendẽ-
tes. Idem significauit testator in vers. Et eis deficien-
tibus sine descendente, &c.

Secunda conclusio est, testatorem nullam recipro
cam substitutionem fideicommissariam inter dictos
quatuor fratres fecisse induxisseq. Conclusio proba
tur multis his argumentis.

Primo, quia testator ita simpliciter vocauit dictos
fratres. Vbi vero ipse Hieronym. suique descenden-
tes masculi, &c. decederent sine descendente, & c.
tunc & eo casu volo, iubeo, & mando, quod Franc.
Philipp. Ioan. Antonius, & Ioan. Andreas, suique de
scendentes & c. succedant. His verbis constat, testa-
torem non substituisse aliquem vltimo moriẽti, nec
in omnibus bonis, quo casu non resultat inter eos
10 reciproca, † fideicommissaria substitutio, sicuti scri-
psi in Commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumptio.
62. nu. 30. vbi retuli exemplum, quod si testator ita
dixit, instituo Caium, Sæium, & Sempronium, & eis
11 substituo Mæuium, non dicitur testator inuicem & †
reciproce substituisse dictos tres. Et huius opinionis
retuli quam plures, dixique, me idem fuisse aliquan
do responsum in consil. 85. num. 43. & num. 65. lib. 1.
& in consil. 376. num. 24. lib. 4. & vere hæc est magis
recepta opinio. Et licet in dic. præsumpt. 62. nu. 35.
vsque ad num. 41. retuli sex coniecturas, quibus rece
di solet a prædicta communi opinione, attamen nul
la est, quæ ad casum nostrum pertineat, excepta se-
cunda scripta sub num. 37. quando scilicet testator
instituit tales, qui familiam, & agnationem conser-
uare possunt, & illam conseruari voluit ipse testator,
sed noluisse nostro in casu demonstrauimus præce-
denti in conclusione, ex quo non dixit testator, quod
bona remaneant inter dictos quatuor fratres, & eo-
rum descendentes.

Secundo accedit, quod & si admittimus, testato-
rem vltimo ex dictis fratribus morienti substituisse
descendentes ab eis, vel altero eorum, attamen cum
non substituerit in omnibus bonis, dici non potest,
quod ipse testator voluerit inducere substitutionem
12 † reciprocam fideicommissariam, inter dictos qua-
tuor fratres, ita sane scripsi in d. Commentar. de præ
sumpt. lib. 4. præsumpt. 62. num. 41. ex sententia Bar
tol. Bald. Imolæ, & aliorum quamplurium, quos ibi
retuli, & illo in loco attuli exemplum, vt si testator
ita disposuit. Instituo vel substituo Caium, Sæium,
& Sempronium, & vltimo eorum morienti, substi-
tuo Mæuium. Hic non dixit testator in tota hæredita
te, vel in omnibus bonis, & ibidem num. 42. & 43.
subiunxi, hoc procedere etiam si expresse facta esset
institutio in omnibus bonis, & deinde adiecta fuis-
set substitutio. Nam adhuc substitutio nõ diceretur
13 facta in omnibus, cum dicta in institutione † non
censeantur repetita in substitutione. Ita dixi me re-
spondisse in consil. 376. num. 27. libr. 4. ex sententia
Alciat. in resp. 546. col. 2. vers. secundum, quod fa-
cta sit, & c. reiecta contraria opinione Ruin. & Por-
tij Imolens. Respondit sane Alciat. ad inducendam
14 reciprocam † substitutionem fideicommissariam in
ter plures substitutos, non sufficere, quod institutio
sit facta in omnibus bonis, sed debet etiam in substi
tutione dici, in omnibus bonis, cum in substitutione
simpliciter facta non possit subintelligi, quod censea
tur facta in omnibus bonis, sicuti in institutione, q̃
si ita simpliciter fiat, Instituo Caium mihi hęredem,
intelligitur in omnibus bonis, ne testator decedat pro
parte testatus, & pro parte intestatus, cõtra l. ius no-
strum. ff. de reg. iuris, quod non ita est in substitutio
15 ne, † quæ fieri potest in sola parte bonorum hæredi
instituto relictorum. Rursus scripsi in dic. cons. 376.
num. 27.

num.27.versic.prætetea & tertio,& c.quod tunc demum substitutio videtur facta in tota hæreditate, sicuti & ipsa institutio,quando institutio, & substitutio factæ semper fuerunt de descendentibus,& substitutio de transuersalibus, quia tunc substitutio fieri debet expresse in omnibus bonis, vel in tota hære-
16 ditate. Non enim hoc casu intelligitur facta † substitutio eodem modo quo ipsa institutio. Ita dixi scripsisse Torn. in l.Gall.§.quidam recte.col.penu.& vlt. ff.de lib.& posth.

Tertio suffragatur, quod etiam si admittimus testatorem substituisse descendẽtes dictorum quatuor fratrum in omnibus bonis, attamen adhuc dicendũ est, inter ipsos fratres inductum non esse reciprocã substitutionem fideicommissariam,cum dicti descẽ-
17 dentes non fuerint substituti † vltimo ex dictis fratribus morienti. Ita sane auctoritate 27. doctorum scripsi in præcit.Commentar. de præsumpt. libro 4. præs.62.num.47.& illis accedit nunc Io.Petr.Sur.in consil.315.num.14.

Quarto accedit, quod si testator vocauit plures, quos simpliciter ita inuicem & reciproce substituit, Instituo, vel substituo Caium, Seium & Semproniũ, quos inuicem substituo, et post eorum mortem substituo Mæuium, vel sic. Et quos grauo, vt post eorum mortem restituant Mæuio, dicitur testator hoc casu tres illos sic inuicem substitutos non vocasse per fi-
18 deicommissum inter se, sed per † vulgarem, vt corũ singuli sint grauati restituere Mæuio. Ita sane scripsi in præcitat. Commentar.de præsumption.lib.4.præsumpt.62.num.51.& in consil.376.num.11.& n.13. lib.4. Nostro itaque in casu dic. quatuor fratres sic simpliciter substituti dicuntur quidem singuli grauati restituere suis descendentibus, vt statim declarabimus, non autem quod inter se fuerint inuicẽ & reciproce substituti, & grauati.

Quinto admisso citra veri præiudicium, quod d. quatuor fratres fuerint inuicem substituti, attamen
19 reciproca hæc substitutio † intelligitur hoc modo facta, quod vnus quisque eorum suis descendentib. restitueret. Ita in specie respondit Alciat. in resp. 546. col.1.versic.& multum refert, qui distinguendo substitutionem factam de descendentibus testatoris, a substitutione facta de transuersalibus, dixit, in substi-
20 tutione † facta de transuersalibus non includi alterum transuersalem, sed descendentem transuersalis grauati. Et Alciat. secutus sum in consil.376.nu.29. lib.4. vbi retuli idem in specie sensisse Alex. in cons. 167.num.10.lib.5.Ruin.in consil.121.num.8. (corrupte legitur consil. 112.primo)lib.1.& in consil.142. num.5.lib.3.addo nunc eundem Ruin.in consi.144. num.7.lib.1.adduxi etiam Paris. in consil. 18.(legitur falso 28.)num.61.lib.2.& Hieronym. Gabriel.in consil.140.num.3.lib.1. Quod vero admittit Alciat. descendentes esse vocatos per fideicommissariam substitutionem, sicuti etiam vult Doctiss. Dom. Cõmissarius in suis motiuis pag. 1. nihil ad rem nostrã pertinet, quia est nunc disputatio, & dubitatio, an D. Ioan. Anton. Iurisconsul. nepos Dom. Io. Antonii aui sui fuerit post eius auum vocatus per substitutionem vulgarem, vel per fideicommissariam, sed est nunc disputatio, an dic. quatuor fratres fuerint inuicem & reciproce substituti per fideicommissariam, & in sequenti dubitatione agemus, admisso quod per fideicommissum fuerint dicti fratres reciproce vocari, an & eorum descendentes fuerint eodem modo substituti.

His firmata fundataque Ottorini iunioris rei cõnenti intentione superest, vt satisfaciamus rõnib. & argum. docte, & acute adductis in motiuis.

Primo, sic arguitur prædictis in motiuis pag. 1. a tergo versic.quod idem fideicommissum,& c. quod testator indistincte locutus fuit in omnibus bonis, & c. Vnde verba sunt etiam indistincte accipienda, iuxta textum l.1.§.& generaliter.ff. de legatis præst.
21 Et hoc cum masculorum † ratio ad fœminarum exclusionem habita fuit, placuit Ias.in consil.52.nu.2. & 3.lib.3.& mihi in consil.575.num.5.lib.6.Ruin.in consil.169.num.9.lib.3.Crauet.in consil.130.n.6.& communem appellat Michael Crass. in §.fideicommissum.q.10.num.8.

Respondetur, contrariam opinionem, quod scilicet testator vocando masculos, exclusis fœminis, dotandis tamen, noluerit inter plures masculos voca-
22 tos inducere † substitutionem reciprocam fideicommissariam, probarunt Paris.in consil.72.num.38.lib. 3. Alciat.resp.546.col.2.versic. Nec obstat, qd. Crauet.in cons.898.num.14. versic.ad secundum, & in consil.328.num.17.& num.20.lib.3 late Surd.cons. 315.num.50.& in consil.329.num.11.lib.3. Ego ipse in Commentar.de præsumpt.lib.4.præsumpt. 62. num.37.versic.Cæterum.in consil. 85.num. 118. in consil.327.num.73.& in consil.376.num.40.in fine & num.57.versic.prætetea & tertio, & c. & ibidem num.59.versic.illud vero responsum dixi, Iason in dic.consil. 52.nullo solido fulciri fundamento quo dici possit fideicommissum reciprocum fuisse inductum inter fratres, & eorum filios, & ibi latius declaraui, vbi paulo post dixi quoq. Crau.in cons.328. supra relato aliter respondisse quam in dic. consil. 130.num.6. Ruin. quoque fuit sibi parum constans. Quo circa non possum & ego reprehendi, si in eo solo consil.575.aliter scripsi, quam in duobus aliis locis, quod feci immemor eorum quę iam scripseram,
23 & opinio † doctoris illa est retinenda, quam is multis in locis probauit, vt post alios scripsi in Comme. de præsumpt.lib.2.præs.71.n.43.

Respondetur secundo, conseruationem agnationis & familiæ significatam per masculorum vocationem, & fœminarum exclusionem intelligi eueniẽ-
24 te casu † fideicommissi. Ita multi quos retuli in consil.85.num. 110. qui hac de substitutione reciproca loquuntur. Et illis accedunt Dec.in consil.291.n.6. Alciat.in l.pater.§.fundum.in fine, versic.tertius casus.de leg.3.& Ludouic.Mol.in lib.1.de Hispan. primog.cap.1. num. 37. qui casus non euenit nostro in casu, in quo non leguntur verba significantia fideicõmissum reciprocum in dic. fratres.

Secundo, Dom. Commissarius causæ, suis in motiuis pag.2.versic.secundo probatur, sic argumentatur, quod testator substituit liberos & descendentes in stirpes, non autem in capita, quo in casu resultare
25 † reciprocum fideicommissum dicitur, ita scripsisse Curt.sen.in consil.42.num.13.Paris.in consil.92.nu. 58.lib.2.& me ipsum in consil. 376.n.33. in Comm. de præsumpt.lib.4.pręsumpt.59.n.13.& idem respõdisse Decia.in cons.258.n.1.lib.2.& in cons. 116. nu. 2.& 3.lib.3.& Riminald.iunior.in consil.313. num. 49. libr. 2.

Respondetur, verius esse me in dic.consil. 376.n.
26 33.† contrarium scripsisse ex sententia Alc. in resp. 546.col.2.versic. Non obstat, quod cum testator, idẽ vere scripsi in dic.præsumpt.59.num. 13. & si errore vel impress. vel script. omissa fuerit negatiua, & errorem indicant auctoritates a me allegatæ, nempe Alcia.& meum responsum in dic.consil.376.nu.33. & accedunt nunc Socin.sen.in consil.104.num.4.li. 3.& Dec.in consil.384.num.4. Bero.in consil. 65.n. 1.versic.secundo concludo.lib.2.& Io.Petr.Surd. in consil.315.num.41.lib.3. Nec repugnant aliæ auctoritates

ritates in argumento allegatæ nempe Curt. Senior.
Parisi, Deciani, & Riminal. iun. Nam respondetur
aduersus Curt. Paris. & Riminald. iunior. sensisse
alios supra relatos Decian. præallegat. in locis nihil
ad rem scribit.

Tertio, vel ex eo sumit argumentum Dom. Com-
missarius, quod vbi fauore plurium vocatorum testa-
27 tor prohibuit † alienationem, vt res remaneat inter
eos, dicuntur illi inter se reciproce per fideicommis-
sum vocati, sicuti post Bald. in l. quoties. C. de fidei-
comm. tradit Peregr. in Tract. de fideicommiss. art.
13. num. 80.

Respondetur verbum illud, remaneat, non fuisse
a testatore positum in vocatione, & substitutione fa-
cta de dictis quatuor fratribus, sed in institutione fa-
cta de Hieronymo eius filio, & substitutione facta
de filiis & descendentibus ipsius Hieronymi, ob id
28 illa prohibitio † alienandi, non operatur dictos fra-
tres fuisse inuicem & reciproce per fideicommissum
substitutos. Ita in specie respondi post alios in cons.
376. num. 38. & 39. & manifestius num. 47. & acce-
dit quod in specie respondit Surd. in consil. 315. nu.
56. libr. 3. tunc demum prohibitionem alienationis
operari non posse reciprocam fideicommissariã, quã-
do verba ipsius vocationis & substitutionis eam im-
portare, & significare non possunt.

Quarto adducitur in eisdem motiuis pag. 2. a ter-
go versic. quarto &c. quod cum testator voluerit bo-
na sua manere in infinitum apud eius hæredes & eo-
rum descendentes, eius voluntas, & dispositio non
29 posset suum sortiri effectum nisi † reciprocum resul-
taret fideicommissum. Ita arguunt Crauet. in consil.
130. num. 6. & Peregr. in Tract. de fideicommiss. art.
13. num. 77. Quæ tanto magis (subiicitur in eisdem
motiuis) procedunt, cum testamenti tempore nulli
extarent descendentes principaliter substitutorum,
vt scribunt Bald. in consil. 305. lib. 3. Crauet. in cons.
22. num. 6. & Petra in Tract. de fideicommiss. qu. 15.
num. 16. ad huiusmodi fideicommissum quilibet ex
descendentibus vocatus censetur, prout est vltimo
decedenti proximior. l. peto. §. fratre. & l. cum ita. §.
in fideicommis. de leg. 2. Bart. in l. si cognatis. versi.
quæro, quo ord. ff. de rebus dubiis, Angel. in consilio
38. Et hæc assertio (sic concluditur in motiuis) pro-
bat Dom. Io. Anton. Caneuesium ex descendentibus
filiorum Ottorini, in quem peruenit domus ista, de
qua in præsenti agitur, censeri grauatũ versus alios
eiusdem Ottorini descendentes superstites tempo-
re eius mortis.

Respondetur ex his, quæ scripsi supra in respon-
sione ad primum argumentum, vbi dixi Crauettam
aliis in locis aliter respondisse quam in dic. consil.
130. sicuti & ego ipse post alios ab eo recessi. Et præ-
terea Crauet. & Peregr. præcitat. in locis loquuntur
quando in substitutione scripta sunt verba significã-
tia fideicommissum perpetuum. Quæ quidem ver-
ba non leguntur in vocatione, & substitutione dicto-
rum quatuor fratrum, & multo minus in ea, qua eo-
rum descendentes vocati sunt. Nil etiam vrgẽt duo
illa responsa Bald. scilicet, & Crauet. allegata in ar-
gumento, quia eis satis abunde satisfeci in cons. 85.
n. 95. & 97. Nõ est quod ibi scripta repetam, cum fa-
cile sit eo in codice legere, ex quib. tollitur & illa au-
ctoritas Petræ.

Tertia conclusio est, filios & descendentes dicto-
rum quatuor fratrum multo minus inter se fuisse a
testatore reciproce per fideicommissariam substitu-
tionem onere fideicommissi grauatos. Hæc conclu-
sio sic argumentatur.

Primo, testator ita dixit, & eis deficientibus (de fi-
liis & descendentibus Hieronymi eius filii loqueba-
tur testator) sine descendente, vt supra perueniant,
& peruenire debeant in dic. fratres de Caneuesiis,
suosque descendentes masculos, &c. si his verbis te-
stator non grauauit successiuo fideicommisso dic.
quatuor fratres erga eorum descendentes, sicuti de-
monstrauimus supra in 1. conclusione, & multo mi-
nus grauauit fideicommisso reciproco, & inuicem
ipsosmet quatuor fratres, qua ratione dicere possu-
mus, ipsum testatorem eisdem verbis voluisse indu-
cere reciprocum fideicommissum inter descenden-
tes dictorum quatuor fratrum. Nam non entis nullæ
sunt qualitates. l. eius, qui in prouincia. in princ. ff. si
certum petat.

Secundo accedit, admisso citra veri præiudiciũ,
30 quod testator induxerit reciprocum † fideicommis-
sum inter dictos quatuor fratres, non tamen fit, vt
dicatur induxisse inter descendentes dictorum qua-
tuor fratrum. Ita in specie arguunt Ruin. in consilio
101. num. 3. lib. 2. Socin. sen. in l. Gallus. §. quidam re-
cte. num. 9. ff. de liber. & posthum. & ibidem Rub. n.
71. Paris. in consil. 39. num. 7. lib. 3. Socin. iun. in con-
sil. 81. num. 12. lib. 3. Alba in consil. 29. num. 10. lib. 1.
& multo clarius Torniel. in l. Gallus. §. quidam recte.
n. 79. ff. de lib. & post. quem & ego ipse retuli ac secu-
tus sum in consil. 85. num. 82. cum multis subsequẽ-
tibus lib. 1. et in consil. 376. num. 11. lib. 4. et in com-
mentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 71. num. 23.
et nouissime eandem opinionem probauit Peregr.
in Tract. de fideicommiss. art. 12. num. 88. et manife-
stius num. 90. scribunt sane prædicti, et ego cum eis,
31 quod etiam † si admittimus plures fratres vocatos,
censeri etiam inuicem et reciproce substitutos, non
tamen idem esse dicendum de dictorum fratrum fi-
liis inter se, ea ratione moti sunt præallegati, docto-
res, quia fideicommissaria substitutio non trahitur
de persona ad personam, sicuti ex multorum senten-
tia scripsi in dic. lib. 4. præsumpt. 73. et in dic. consil.
num. 82. et pluribus sequent. vbi confutaui rationes,
et argumenta Soc. sen. et aliorum, qui contrariam se-
cuti sunt opinionem.

Tertio, et vltimo, admisso citra veri præiudicium,
quod hæc testatoris dispositio sit dubia, attamẽ red-
32 ditur clara propter obseruantiam † subsecutam, quæ
solet omnes actus dubios interpretari, et declarare,
sicuti innumeris prope exemplis ostendit Ioseph Lu-
douic. in suis conclus. in conclus. 38. qui præsertim
in illatione 63. et 64. post alios scribit subsecutã ob-
33 seruantiam † interpretari disposita in testamentis,
et manifestius idem affirmat in illatione 111. post
Decian. in consil. 124. num. 15. libr. 3. Porro constat
nostro in casu, his obseruatum (duos vel tres actus
sufficere tradit idem Ioseph Lud. conclus. 38. col. 2.
versic. ampliatur secundo. Immo actum vnum satis
esse rñdit Decia. in cons. 96. n. 8. li. 3.) vt p̃dicta sub-
stitutio non dicatur reciproce fideicommissaria in-
ter filios, et descendentes dict. quatuor fratrũ, & q-
dẽ primus actus fuit qñ decessit Ant. vnus dict. qua-
tuor fratrum, relicto solo Hieronym. filio illegitime
nato, qui et si fuit legitimatus, non potuisset succe-
dere, si filii et descendentes ipsorum quatuor fratrũ
fuissẽt reciproce per fideicommissũ inter se substi-
tuti, quia testator vocauit descendentes masculos na-
tos ex legitimo matrimonio, quo quidem nomine
non continentur legitimati per rescriptũ, sicuti ma-
nifestum est, et post alios scripsi in commentar. de
præsumpt. lib. 4. præsumpt. 79. n. 21. Alter atque ita
secundus casus est, quando Ioãnes filius Io. Andreæ
decessit nullis relictis filiis, et condito testamento in
quo hæredem instituit Sumaripam extraneum, quẽ

insti-

instituere non potuisset, si filii aliorum fratrũ fuissent sibi reciproce per fideicommissum substituti.

His crediderim abunde satisfactum motiuis doctissime excitatis.

*S V M M A R I V M.*

1 *Iurispatronatus præsentationem spectare ad eos, qui sunt in quasi possessione præsentandi.*
2 *Præsentãdi quasi possessionem dici esse apud filios mediante persona patris.*
3 *Minorem posse præsentare.*
4 *Infantem posse præsentare.*
*Præsentare posse infantem.*
5 *Iurispatronatus iura spectare ad hæredes & descendentes fundatoris. n. 6.*
7 *Illegitimum non admitti ad præsentandum.*
8 *Iurispatr. successionem fieri in stirpes.*
9 *Stirpem incipere a patre.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLVII.

PAucis dicam, quod sentio de hac iuris patrona
tus controuersia, quæ duo habet capita. Alte-
rum de possessorio, alterum de petitorio. Et q̃
attinet ad possessorium res certa, & clara est pro Re
uer. Dom. Balista, & Dom. Paulo Camillo, & Dom.
M. Antonio nepotibus ex fratre aduersus Dom. Ro-
landum aduersarium. Nam constat ipsum D. Rolan
dum non esse in quasi possessione præsentandi. Cum
tres illæ præsentationes factę annis 1584. mense Ma
io, eodem anno mense Augusti, & anno 1587. men-
se Iunio, factæ fuerint a quondam Dom. Vincentio
Collo Physico patre dic. Dom. Balistæ, ac patre di-
ctorum Do. Pauli Camilli, & M. Antonii. Et licet di
ctus Dom. Rolandus anno 1596. conatus fuerit præ-
sentare Reuer. Bernam, attamen admissa non fuit li-
bere ipsa præsentatio, sed protestatione adhibita,
quatenus ius ei comperisset. Cum ergo dic. Domin.
Balista tamquam frater dic. Dom. Vincentii, & eius
2 filius Dom. Paulus Camillus sint in hac † quasi pos-
sessione, ipsi soli debent admitti ad præsentandum,
sicuti scribunt Feder. de Senis in consil. 234. in 2. du
bio. Oldrad. in consil. 3 r3. Thema quæstionis. in fin.
Abb. in consil. 54. lib. 1. Dec. in consil. 117. colu. 2. in
fine in consil. 126. col. 2. versic. præterea, & secundo,
& in consil. 149. num. 3. & Lambertin. in Tract. de iu
re patron. lib. 2. parte 1. art. 3. num. 10. & art. 21. 3. q.
princip. col. 2. in fine versic. & quod pro quasi pos-
sessione. Nec dicatur Dom. Paulum Camillum, &
M. Antonium nunquam fuisse in quasi possessione
2 præsentandi, quia imo fuerunt mediante persona †
patris, id quod sufficit, vt egregie tradit Lambertin.
in loco supra allegato in art. 22. non etiam est quod
obiiciatur prædictos Dom. Paulum Camillum, &
M. Antonium esse ætate minores, & ob id præsenta-
3 re non posse. Nam respondetur quod imo minor †
potest præsentare, vt post alios tradit Lambertin. in
precit. Tract. de iure patron. lib. 1. art. 14. 7. quæstio.
4 princip. qui etiam affirmat † infantem septennio mi
norem præsentare posse medio eius tutoris. Idem Lã
bert. in lib. 2. art. 9. & 10. 2. q. princip.

Quod vero pertinet ad iudicium petitorium dicẽ
dum est pariter, prædictum Dom. Rolandum nullũ
ius fouere in hoc iure patronatu, cum non probaue-
5 rit, nec probare quidem possit, se esse † ex descendẽ-
tibus, vel agnatis illius Antonii huius iurispatrona
6 tus fundatoris, nec etiam esse † illius hæredem, sal-
tem mediante persona antecessorum suorum, sicuti
probare debebat, vt tradit Lambert. in Tract. de iu-
re patron. lib. 2. in 1. parte, artic. 5. 10. quæst. princip.
col. 2. in fi. versic. si modo Modernus &c. vbi prose-
quitur, quæ alia requisita probari debeant.

De persona Dom. Fabricii non est, quod aliquid
7 scribam, quia cum sit illegitime † natus, sitque natu
ralis, admitti nulla ratione potest ad hoc ius patro-
natus, vt post alios tradit Lambert. in Tract. de iure
patron. lib. 1. par. 2. art. 26. 2. quęst. principal. num. 2.
qui testatur, ita in foro practicari, ex quo sequitur
resolutio primæ partis motiui excitati contra dict.
Dom. Balistam, & nepotes, quod scilicet Dom. Au-
gustinus pater dic. Dom. Fabricii fuerit in possessio-
ne præsentandi, & si enim admittimus (quod tamen
negamus) Dom. Augustinum fuisse in prædicta qua
si possessione, attamen illa nil prodest nunc dict. D.
Fabricio filio naturali dic. D. August.

Quod vero obiicitur prædictos Dom. Balistam,
& eius ex fratre nepotes constituere vnam personã
tantum ad præsentandum, & ob id dici non posse
satisfactum intentioni fundatoris huius iuris patro
natus, qui statuit ius præserandi spectare duobus ex
proximioribus suæ parentelæ. Hæc sane obiectio le-
uis est. Cum Dom. Balista, & eius nepotes constituãt
duas personas proximiores fundatoris. Nam in iure
8 patronatu † succeditur in stirpes, vt tradit Lambert.
in dic. Tract. de iure patron. li. 2. par. 1. art. 8. 8. quæst.
9 princip. num. 4. stirps † autem incipit a patre, vt post
alios scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsu.
88. num. 9. Cum ergo Dom. Balista, & Dom. Paulus
Camillus, & M. Anton. habuerint diuersum patrem,
& si eundem auum, dicuntur constituere duas stir-
pes, non autem vnam, concludo itaque pro dictis
Dom. Balista, & nepotibus esse pronunciandum, tã
in iudicio petitorio, quam in possessorio.

*S V M M A R I V M.*

1 *Principem frangentem fidem grauius peccare quam priuatum.*
2 *Geminationem actum ualidare.*
3 *Pacta nuda coram Principe ualere.*
4 *Donationem perfectam non reuocari nisi ex causa.*
5 *Filium familias posse donare inter uiuos ex his, in quib. pater non habet usumfructum.*
6 *Donationem remuneratoriam concessam esse etiam minori.*
7 *L. ultimam §. filiis autem. C. de bo. quæ lib. loquitur de donatione causa mortis.*

## FACTI SPECIES.

*ILlustriss. atque Excellentiss. Dom. Don Petrus Gironus Marchio, ætatis annorum 22. & sub patria potestate, ob magna seruitia, bona, & beneficia D. Don Ioannis, mercedem, id est, donationem remuneratoriam ei fecit, ut quotannis, durante uita ipsius Dom. Marchionis, soluerentur aurei ducentum. Hæc donatio confirmata fuit ab eodem Dom. Marchione post aliquot menses, qui uoluit prædictam summam præstari dicto Dom. Ioanni ex illis 4000. aureis, sibi ab Illustriss. atque Excellentissimo Dom. Duce eius patre pro suis alimentis assignatis. Quantitas hæc fuit ea pta solui, solutaque fuit anno illo primo. Nunc dubitatur, an, & pro aliis annis decursis, necnon, & in posterum solui, & præstari debeat.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLVIII.

NOn est dubitandum, quin Illustriss. atque Excellentiss. Dom. Marchio, donec erit in humanis, teneatur præstare, & numerari facere dic. D. Dõ Ioann. prædictos aureos 200.

Primo quia pro ipso D. Don Ioanne stat iuris sẽtentia in cap. decet. de reg. iuris in 6. Decet (inquit Summus Pontifex) concessum a Principe beneficiũ esse mansurum. Cum ergo Excellentiss. Dom. Marchio donauerit mercedem hanc annuam, conuenit iuri, & æquitati eam præstare, eo quo donata est modo.

Secundo accedit, quod nihil magis proprium est Principis, quam pacta & promissa obseruare, & illud profiteri, qđ scripsi. scripsi. c. 1. de prob. Et hinc respondit Bald. in consil. 343. col. 2. versic. ex ista. lib.
1 1. Principem † grauius peccare frangendo fidẽ, quã priuatum promissorem, & ad rem multa scribunt Zas. in consil. 10. num. 17. lib. 2. Tiraquell. in Tract. de nobilitate cap. 20. num. 24. & Roland. in cons. 2. num. 153. lib. 1. est ergo dicendum Illustriss. Dom. Marchionem debere obseruare a se factam donationem & promissionem.

Tertio suffragatur, quod donatio hæc dici potest geminate facta, cum secundo loco eam Dom. Mar-
2 chio comprobauerit. Porro operatur † geminatio, vt actus sit omnino validus, & irreuocabilis, vt tradunt Iason in l. iurisgentiũ. §. sed cum nulla. nu. 16. C. de pactis Dec. in l. legem. num. 12. C. eo. & Alciat. in rubr. de verb. obl. nu. 20. qui testatur communem esse Doctorum sententiam.

Quarto comprobatur a fortiori ducto argumento, quod etiam si promissio, & donatio hæc facta esset solo pacto nudo alioqui inefficaci. l. iurisgentiũ. § sed cum nulla. ff. de pactis, obseruari tamen adhuc debet ex quo facta est a Principe, qui solet, & debet
3 pacta † coram eo inter priuatos seruari facere, sicuti scribunt Alex. & Ias. in dic. §. sed cum nulla. Ille nu. 8. iste num. 15. & Curt. sen. in consil. 66. super præmissa. col. 1. versic. tamen, ergo a fortiori dicendũ est Excellentissim. Dom. Marchionem, qui donauit, & soluere promisit prædictam summam 200. aureorũ quotannis obseruare debere.

Quinto, & vltimo negari non potest, quin hæc sit donatio, & quidem perfecta, & quod nulla subest iu-
4 sta reuocandi causa, † debet ergo omnino obseruari. l. si donatione. & l. sequenti Cod. de reuocan. donatio.

Non obstant nunc duæ difficultates & obiectiones, quæ dissoluendæ sunt.

Prima est, donatio & promissio hæc facta fuit a
5 † filiofamil. qui donare non potest. l. vlt. §. filiis autem. Co. de bonis quæ liberis. & ibi Bartol. & reliqui.

6 Respondetur † filiumfam. tam posse inter viuos donare sine patris consensu bona, in quibus pater ipse nullum habet vsumfructum, sicuti statuit Iustiman. in aurb. vt liceat matri, & auiæ. in prin. & tradunt Bartol. ibidem. Castren. in consil. 381. Primo videndum est, qualis in secundo quæsito lib. 1. Roman. in consil. 512. col. 2. versic. fallit secundo, Crau. in consil. 39. num. 1. & in consil. 92. col. 1. versic. sed posito in donatione, lib. 1. qui post Alexandrum, & alios scribit, dict. l. vlt. §. filiis autem. C. de bonis, quę liber. loqui de donatione causa mortis, quæ hoc in
7 casu lõge differt a donatione † inter viuos. Idem affirmant Riminald. iunior in instit. de donat. in prin. num. 136. & Ascan. Clemens in Tract. de patria potest. in cap. 5. in 2. effectu num. 45. Porro nostro in casu certum est, quod Excellent. D. Dux pater Illustr. Dom. Marchionis donatoris nullum habet vsumfructum reditus 4000. aureorum a se ipsi Do. Marchioni filio pro eius alimentis assignatorum, ergo iure potuit ipse Dom. Marchio ex illo suo reditu donare dict. Do. Ioanni donatario reditum illum annuum aureorum 200.

Secunda est difficultas, & obiectio, quod præfatus Dom. Marchio erat minor annorum 25. eo dona-
8 tionis tempore. Et certum est ætate minorem † donare non posse etiam adhibito Prætoris decreto. l. vlt. C. si minor factus aliena. sine decreto factam ratam hab. & ibidem doctores. Bald. in l. 1. C. si aduer. donatio. & alios ego ipse congessi in comm. de recu. possess. remed. 15. n. 162.

9 Respondetur, hanc esse † donationem remuneratoriam ob præstitam seruitutem, quam etiam a minore fieri permissum esse tradunt Comen. in consil. 102. incipit Ducissa Mediolani. num. 2. Iason in l. mandata. num. 9. ff. de officio eius, cui mand. est iurisd. & in l. si non sortem. §. libertus. in nono effectu. ff. de condict. indeb. Claud. Seysell. in l. ex hoc iure. num. 73. ff. de iust. & iure, & Tiraque. in l. si vnquam. in verbo donatione largitus. num. 29. C. de reuocat. donatio.

Concludo itaque præfatum Excellentiss. D. Marchionem præstare debere in futurum, donec viuet, di. Dom. Ioanni donatario reditum ipsum annuum aureorum 200.

### *SVMMARIVM.*

1 *Ac, dictionem, sumi duobus modis.*
2 *Et, dictionem, augere.*
3 *Verba aliquid operari debere.*
4 *Interpretationem ita fieri, etiam in materia odiosa, ut verba aliquid operentur.*
*Correctionem in testamentis, etiam incontinenti, præsumi, ne dispositio reddatur inutilis.*
*L. non ad ea. ff. de cond. & demonstr. declarata.*
5 *Testatorem incontinenti recedere ab eo quod prius disposuerat, non esse nouum.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLIX.

CVm testator ita dixerit. Relinquo vxorem meã bonorum meorum vsufructuariam ipsa viuẽte in vita viduali, ac toto tempore vitæ suæ &c. Nil aliud significauit, quam quod vxor sit vsufructuaria
1 etiam posteaquam nupserit. Nam illa dictio † ac, potest duobus modis accipi, pro copulatiua, &, vt in l. nullus. in fine. C. de Sum. Trinit. & fide Cathol. vel pro expositiua, idest, vt in l. decernimus. in princ. C. de sacros. eccles. & tradit Alberic. in diction. in verbo, ac, si stat expositiue, sensus est clarus, perinde ac si testator ita dixisset, relinquo vxorem meã vsufructuariam viuentẽ in vita viduali, idest, toto tempore vitæ suæ. Si vero stat copulatiue, quod est probabilius, dicemus copulam augere, quemadmodum si ita dixisset, relinquo vxorem meam vsufructuariam viuentẽ in vita viduali, & toto tempore vitæ suæ.
2 Quod dictio † &, augeat, satis clare probat l. ea tamẽ adiectio. de leg. 3. Alber. in diction. in dicto. &, vbi refert traditionem Butrig. qui dixit, quod si testator legauit mercatorib. & artificibus, dictio &, stat augu-

argumentatiue, vt etiam artificibus dicatur legasse. Idem scribunt Bartolus in l. iuris iurandi. §. si liberi. col. 1. ff. de oper. liberto. Alexand. in consilio 120. col. 1. libro 1. et Parisi. in consil. 7. numero 29.
3 lib. 3. Et accedit, quod si aliter diceremus, illa † verba, ac toto tempore vitæ suæ, nil operarentur, contra l. si quando. in princ. de leg. 1. et ea, quæ copiose scribunt Socin. Iun. in consil. 98. num. 18. lib. 2. et Crauetta in consil. 272. num. 7. et in consilio 294. num. 3. et col. 12. versic. quinto loco, qui dixit, hoc procedere etiam in materia, et dispositio-
4 ne † odiosa strictissimeque interpretanda. Et accedit quod ad rem respondit Decius in consil. 190.
5 num. 8. versic. secundo, et melius, quod quando † secundum legatum et dispositio alias nihil operaretur, præsumptio est, testatorem voluisse seipsum corrigere et mutare voluntatem, et valere secundam dispositionem. Ita declarat Decius regulam l. non ad ea. ff. de cond et demon. Hic ergo testator voluit, vxorem esse vsufructuariam donec erit superstes.

Præterea confert, quod respondit idem Dec. in
6 cons. 317. num. 4. non esse nouum, † quod testator in eodē testamento disponat primo aliquid, a quo statim et incontinenti recedat, et contrarium statuat, vt in casu l. si inæqualibus. ff. de hæred. instit. et postrema dispositio valeat. Ita nostro in casu testator voluit valere vltimam dispositionē, quod scilicet vxor sit vsufructuaria donec viuet, etiam si nubat secundo viro.

### *SVMMARIVM.*

1 *Sententia regulariter stricte interpretanda.*
2 *Transactionis verba stricte interpretanda.*
3 *Ciuium appellatione proprie intelligi originarios.*
4 *Ciuem ex priuilegio intelligi quoad ciuitatis munera.*
5 *Priuilegia per Principem ciuibus data, intelligi de origin.*
6 *Ciuem haberi, & esse, differre.*
7 *Immunitatem concessam ciuib. creandis, non extendi ad futuros ex priuilegio.*
8 *Ciuem facere creationem, & adoptionem.*
9 *Interpretationem fieri contra paciscentem.*
10 *Legis dispositionem conuenire ei cui nomē conuenit.*
11 *Ciuem ex priuilegio, in omnib. & per omnia intelligi quoad ea quæ ciuitas potest concedere.*
12 *Omnis, dictionem esse vniuersalem.*
13 *Vniuersalem dispositionem extendi ad similia.*
14 *Dispositionē vniuersalem restringi ad possibilia disponēti.*
15 *Cuiuscunque, dictionem esse vniuersalem.*
16 *Præeminere significare habere priuilegium.*
17 *Gradus nomen significare ascensum, & descensum.*
18 *Conditionis nomen significare qualitatem personarum.*
19 *Geminationem complecti etiam dissimilia.*
20 *Geminationem verborum differre ab exuberantia.*
21 *Verba non debere esse superflua.*
22 *Verba exuberantia declarari & operari secundum materiam subiectam.*
23 *Regula non excepti, dicuntur inclusi.*
24 *Transactum dicitur secuta emologatione.*
25 *Immunitatis priuilegium stricte interpretari.*
26 *Transactionis reciproca hoc esse proprium, vt nullus de ea possit conqueri.*
27 *Obseruantiam sequendam in interpratandis priuilegijs.*
28 *Obseruantiam allegantis probandum esse.*
29 *Obseruantiam procedere in eo qui est sciens facti.*
30 *Comitatinos, & districtuales proprie non esse ciues.*
31 *Ciues dici proprie ex vico.*
32 *Comitatinos sustinere maiora onera ciuibus.*
33 *Ciues non esse non sustinentes onera.*
35 *Statutum de ciuib. intelligi de habitantibus.*
36 *Statutum de Florentinis, differre a statuto de hominibus de Florentia.*
37 *Municipes. s. munerum participes.*
38 *Ciues a municipibus differre.*
39 *Municipis nomen esse generis comprehendens tam ciues, quam incolas.*
40 *Represalias esse concessas contra homines Florentinos vel personas de Florentia idem sonare.*
41 *Municeps est genus ad ciues, & incolas subeuntes onera.*
42 *Ciues proprie dici sustinentes onera.*
43 *Statuta quæ non prosunt forensibus nec nocent.*
44 *Represalias non debuisse concedi ciui Placentino origine, alibi habitanti, nec sustinenti onera realia.*
45 *Ciuem ex priuilegio licet non sustineat onera, non desinere esse ciuem.*
46 *Ciuem non sustinentē pondus onerum esse forensi similem.*
47 *Patriam esse originariorum, non adoptiuorum.*
48 *Patriam & ciuitatem esse Synonima.*
49 *Ciuem nulla alia ratione esse nisi potestate decernendi ex Aristotele.*
50 *Ciuilitatem esse ius vniuersale.*
51 *Ciuem Romanum olim fuisse qui domicilium & tribum habebat.*
52 *Ciuem frui priuilegijs cum maiori parte anni habitat.*
53 *Ciuem creatum intelligi si habitat, & onera sustinet.*
54 *Ciuilitatem in iure sitam esse in oneribus ferendis.*
55 *Ciuem diuersorum locorum quem esse posse, sed contra nu. 75. & seq.*
56 *Honorarios ciues esse, qui ex priuilegio.*
57 *Ciuilitatem tribus modis considerari.*
58 *Possibilis & existentis idem esse iudicium.*
60 *Honorarios non esse proprie ciues.*
61 *Subditum non dici qui non sustinet onera.*
62 *Municipem esse sustinentem onera.*
63 *Reciprocum pactum efficere ne partes possint dicere se læsas.*
64 *Reciprocam conuentionem plura amplecti, quam alias.*
65 *Pacem reciprocam inter duas ciuitates complecti villas futuras.*
66 *Pœnalem obligationem valere ob æqualitatem.*
67 *Pactum reciprocum de succedendo valere.*
68 *Fideicommissi reciprocam remissionem inter duos fratres senem & iuuenem esse inæqualem.*
69 *Incolatum non tribuere idem quod origo tribuit.*
70 *Filium sequi originem patris non domicilium.*
71 *Ciuem pluribus modis dici.*
72 *Incolam esse qui aliunde venit ad habitandum.*
73 *Ciuilitatem originariam non amitti.*
74 *Originarios transferētes alibi domiciliū perdere cōmoda.*
75 *Fiscum solum opponere quem indignum successione.*
76 *Priuilegia ciuis amittere qui desinit habitare. n. 77.*
78 *Originariam ciuilitatem nunquam censeri.*
79 *Ciues deserentes ciuitatem perdere commoda. n. 80.*
81 *Domicilium quomodo intelligatur translatum.*
82 *Colonos exemptorū gaudere immunitate dominorū. n. 83.*
84 *Colonos Ecclesiæ immunes esse pro portione.*
85 *Coloni exempti colentes prædia non exemptorum non sunt pro eorum fructibus exempti.*
86 *Immunitatem non intelligi ciuibus datā aduersus statuta.*
87 *Correctionem legum non fieri nisi expresse.*
88 *Legum correctionem non fieri per intellectus subauditos.*
89 *Correctionem legum non fieri solere sine præfatione.*
90 *Onera personalia esse quæ quis corpore sustinet.*
91 *Onus patrimoniale fieri expensis reorum.*
92 *Statutū quod prohibet fieri, non dici afferre onus.*
93 *Species esse quæ sunt sub proximo genere.*
95 *Legem nouam, atq. generalem non corrigere specialem.*

96 *Statutum auferens liberam dominis facultatem disponendi de suis, esse odiosum.*

97 *Correctionem in continenti non præsumi nec in legibus nec testamento.*

98 *Statuentes non præsumi se ipsos statim correxisse.n. 99.*

100 *Filiorum appellatione in secunda parte testamenti intelligi de masculis, cum prius eorum meminit.*

101 *Forenses posse, a statuto fieri deterioris conditionis ciuibus.num. 102.*

103 *Collectas posse imponi forensibus pro bonis in territorio imponentium.*

*Forenses posse collectari pro bonis possessis in territorio imponentium.*

104 *Onera comitari rem.*

105 *Statuta prohibentia alienationem in forenses, ea de causa facta, quia habitantes non possent sustinere onera, si forenses ea possident.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLX.

CVm grauissimæ essent controuersiæ inter ciues Regienses, & Nuuollarienses lando, & sententia arbitramentali permultæ traditæ, & compositæ fuerunt, sicuti constat ex 18. capitibus ipsius laudi prolati anno 1449. die 2. Septembr. a Reuerendissimis Episcopis Mutinæ, & Mantuæ electis arbitris. Verum de nonnullorum ipsorum capitulorum sensu, & interpretatione dubitatum aliquando fuit, & denno dubitatur. Et inter alia ambigitur circa caput quintum his verbis scriptum.

Item pronuntiamus, & arbitramur, & declaramus, quod omnes & singuli, tam ciues quam commitatini, & habitatores ciuitatis, commitatus, & districtus Regii cuiuscumque gradus, & præeminentiæ, & conditionis reperiantur, sint, & esse debeant perpetuo liberi, & exempti, & immunes ab omnibus grauaminibus quomodocumque, & qualitercunque nuncupatis, tam personalibus, quam realibus, seu mixtis, ordinariis, & seu extraordinariis, & aliis quibuscumque tam impositis, quam quomodolibet imponendis pro quibuscumque eorum bonis præsentibus, & futuris, immobilibus & mobilibus, & rebus quibuscũq. prædictis locis, & castris suppositis præfatis nobilibus, & de quib. supra ac ipsa bona pacifice gaudere, & possidere, & hoc tamen non intelligatur pro domibus, quas dic. Comitatini, vel districtuales habent vel haberent in dictis castris Bagnoli, & Nuuolariæ pro quibus non fiot exempti, nec etiam sint exempti patresfamilias Commitatini, vel districtuales, qui venirent ad habitandũ cõtinue in dictis locis, & idem & e contra de subditis dictorum de Gonzaga, qui venirent ad habitand. continue Regii, ita tamen, quod si contigerit dic. ciues, vel committatiuos, vel habitantes vt supra emere, vel alio quouis modo acquirere bona aliqua Immob. quæ sint subiecta alicui oneri, quod illa bona transeant cum suo onere, ac etiam si contigerit dictos ciues, vel habitantes, vt supra mercari, vel mercaturam aliquam facere in dictis locis, & castris reliquas mercationes de aliis rebus quam habitis, & collectis super præfatis terris, & bestiaminibus quibuscumque tentis super eorum terris, tunc seruetur quod hactenus seruatum est, & versa vice præfati Dom. Carolus, & alii nobiles de Gonzaga de quibus supra, & eorum subditi, & habitatores Bagnoli, & Nouell. ac territorii, & districtus eorũ Castrorum habeant, & consequantur commodum immunitatẽ, & districta Regii in omnibus, & per omnia, & nõ aliter, & liceat dic. Ciuibus, & commitatiuis extrahere, & extrahi facere, seu cõducere, & conduci facere omnes, & singulas suas res, fructus, reditus, prouentus habitas, & habitos, seu habendos & percipiendos in, & super dict. eorum terris, & possessionibus absq. vlla licentia, & solutione, & contradictione alicuius domini, vel officialis dictorum locorum, & idem obseruetur in personis dict. nobiliũ, & D. Caroli, & eorũ subditorũ habitatorum dict. castrorum, & locorũ pro omnib. eorum bonis, rebus, fructibus, & prouentib. super eorum terris, & possessionibus in districtu Regii.

Circa hoc caput permultæ exortæ atque excitatæ sunt dubitationes.

Prima quarum est, an ciues Regii priuilegio creati dicantur immunes iuxta hoc quintum caput laudi, ita quod non teneantur subire onera Nuuolariæ pro bonis, & prædiis ab eis illo in oppido eiusque territorio possessis. Hac de dubitatione responderunt præstantiss. Roland. a Valle in cons. 79. lib. 3. Cephal. in consil. 451. in primo dubio libr. 4. & Decia. in cons. 44. in primo dubio lib. 4. ille negat esse immunes. Isti vero affirmant, existimo veriorẽ esse Roland. sententiam, quę multis ab eo probatur argumentis.

Primo quia verba laudi, et transactionis debent intelligi, et interpretari stricte, et proprie. Atqui ciuium nomine, et appellatione continentur originarii tantum, non autem creati priuilegio. Ergo immunitas concessa in laudo ciuibus Regiensibus intelligitur concessa originariis, non autem priuilegio creatis. Illa maior propositio ꝓbatur ex
1 eo, quod regulariter † sententia est stricte interpretanda. l. Paulus. ff. de re iudica. et scribunt Bartol. in l. Iulianus. num. ... ff. de condict. indeb. in l. si expressim, col. 2. ff. de appellat. Castrens. in consil. 87. col. 2. et in consil. 295. colum. 3. lib. 1. Alexand. in consilio 18. numero 3. lib. 7. Ruinus in consil. 72. num. 8. lib. 2. Decius in l. ius nostrum. numero 1 t. de regul. iuris, et in consil. 323. numer. 1. Gozadin. in consilio 50. numero 12. Paris. in consil. 111. numero 3. libro 1. Crauet. in consil. 188. nume. 6. et in consil. 216. num. 7. et in tract. de antiq. tempor. in 4. parte principali numero 84. in specie sententiæ arbitrorum sicque laudi idem affirmarunt Ruinus in consilio 80. numero 3. et in consil. 116. numero 6. et 19, libro 4. et Paris. in consil. 5. numero 19. lib. 2.

Nec repugnant considerationes Decia. in dic. consil. 44. num. 28. vers. non obstat igitur primum. libr. 4. cum dixit, hic non agi de verbis sententiæ et laudi, sed translactionis fauorabilis et consequen-
2 ter large interpretandis, quia negatur verba † transactionis late interpretari, sed proprie, et stricte, cum sit contractus. iuxta l. quidquid astringendæ. de verbor. obligat. et Ruinus, Parisius, et alii supra relati loquuntur in laudo emologato, et approbato a partibus, reliquis considerationibus Decia. suis locis infra satisfaciam. Illa vero minor propositio argumenti, quod scilicet,
3 appellatione ciuium † intelligantur proprie, et stricte de originariis, non autem de creatis priuilegio affirmarunt Accursius in l. 1. in fine. ff. de tutor. et curator. datis ab his. et in l. ciues. Cod. de incolis. libro 10. Baldus in auth. sed omnino. num. 3. C. ne vxor pro marito. in l. ciues num. 4.

C. de

C.de appellatio. & in cap. significante.num. 5. de rescript.cum dixit, hæc verba ciuis Florentinus, significare originem, idem Baldus in consil. 456. Sz ia origine paterna.colum. vlt. versic. præterea, quia statutum. Aretinus in consil. 77. col. 1. vet sic.circa primũ dico, qui dixit, appellatione ciuis in dispositione stricte interpretanda intelligi de ciue originario, qui est proprie ciuis, & Aret. probarunt Boer.in quæst.13.num.24.& Io.Baptista Bonius in Tract.de statutaria vrbis præscriptione, in verbo ciuis Roman.in 2. Idem ego ipse respondi in consil.80.num.12.lib.1. Nec repugnant eonsiderationes Deciani in dic.consil.44. numero 31. versic.quinto respondeo, & versic.sexto, & Cephali in dic.cons.451.n.60.li.4. Nam ex his, quæ dicemus infra, satisfactum constabit.

Secunda accedit ratio secundum eundem Rolandum in dic.consil.79.num.17.in fi.num.18.& 19.nempe, quod si aliter diceremus, sequeretur absurdũ, quia esset in facultate urbis Regii quotidie suis priuilegiis create ciues, atque ita pro sui libito præiudicium graue inferre Illustr. Dominis Nuuolariæ & Bagnoli, id quod non fuit mentis arbitrorum, quorum laudum non debet interpretari contra eorum mentem & intentionem.l. qualẽ.in pri. & l.quia arbiter.ff. de recept. arbitr. & respondit Crauet.in consil.45.num. 5. & in consil. 188. num. 7.nec repugnant considerationes Deciani in dic. consil.43.num.36.& Cepb. in dic.consil.451.num. 71.quia infra suo in loco respondebimus.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod ciuis creatus ita sit vere & proprie ciuis, vt nomine, & appellatione ciuis, & iste contineatur, attamen hoc intelligitur, quo ad ipsam ciuitatem, quæ eum creauit ciuem, hoc est, vt hic admittatur ad officia, munera, & commoda ciuitatis propria pe-
4 rinde, ac si esset ciuis † originarius. Ita sane scribunt Bartol. Baldus, Aretinus, Felinus, Ruinus, Iason, Ioan.de Platea, Parisius, Boer. & Crauetta, quos retuli, & probaui in commentar. de præsumptionibus libro 6. præsumpt. 30. numero 21. & his accedunt Decius in consil. 283. numero 10. & in consil.457.num.14.Curt.iun. in consil. 349. numero 15.Alba in consil.141.num.8.lib.1. Ioan. Baptista Bouius de statu.vrbis, præscriptio.in verbo ciuis Romanus.num.1.Lancellot.Corrad.in tẽplo omnium iudicum. lib.1.cap.1.§.4.in verbo ciuilitatem concedit.num.1.& Riminal.iun.in cons. 23.num.173.& in consil.56.num.45. Quo vero ad ea quæ ipsius ciuitatis non sunt, sed aliunde proueniunt, vt puta si Princeps concessit aliqua pri-
5 uilegia † ciuibus intelligitur de ciuibus originariis, non autem de priuilegio creatis, sicuti egregie docuit Bartolus in l.si maritus §.legis.ff. ad legem Iuliam de adulteriis. Nec repugnat consideratio Deciani in dicto consil. 44. num. 32. libro 4. cum dixit Bartol. loqui, quando quis creatus est ciuis, vt habeatur pro ciue, non autem quando dictum fuit, quod sit vere ciuis. Nam respondetur Bartolum admittere, quod creatus ciuis, vt pro
6 ciue habeatur, sit vere ciuis, cum non † sit inter duo hæc differentia aliqua, an scilicet dictum sic quod habeatur pro ciue, vel uere ciuis, sicuti in specie scribunt Corn.in consil.189.numero 5. libr. 2. & in consil.281.numero 16.lib. 4. & Decius in cõsil.457. numero 14. Non etiam repugnat, quod subiungit idem Decianus in dicto consil.44. num. 32.versic.tertio respondeo. Bartol. loqui in terminis priuilegii concessi a principe, in quo nullum ius habebat ciuitas, sed proueniebat ex mera liberalitate principis. Nos autem loqui in laudo, & transactione, quæ proueniunt ex iure competente ipsi ciuitati. Nam respondetur, quod sicuti in priuilegio concesso a Principe consideratur mens, & voluntas ipsius Principis, qui dicitur noluisse concedere priuilegium ciuibus priuilegio creatis, sic spectanda est mens arbitrorum & Nuuolarien-
7 sium, quod non intellexerint concedere † immunitatem ciuibus Regiensibus saltem post ipsum laudum, & transactionem priuilegio ab ipsa ciuitate creatis, & Bartolum secuti sunt Romanus in consil.62.numero 9. Salicetus in l. ciues.numero 4. C. de appellat. Crottus in l.si is, qui pro emptore.numero 95.ff.de vsucap. Ruinus in consil. 86. nu. 14. libro 3. Alciat.in libro 2.de verbor.signif.num.15. Boer.in quæst.260.colum.penul.versic.ideo talis. Lancellott. Corrad. in templo omnium iudicum. libro 1.cap.1.de Imperatore. §.4.in verbo ciuilitatem concedit. numero 9. & ego ipse in commentariis de præsumptionibus libro 6. præsumptio. 30. num. 22.

Et hoc quidem in casu locum habent quæ scripsit idem Decianus in dicto consil. 44. numero 5. dum dixit ciui priuilegio creato conuenire nomen, & verbum ciuis, sic & num. 8. scripsit etiam diffinitionem ciuis adaptari, id quod prius dixerat Baldus in dicto consilio 409. libro 5. est sane hic ciuis, quo ad ipsam ciuitatem vere, & pro-
prie ciuis, sicuti est ciuis originarius, cum ita ele-
8 ctio, & creatio ciuem † faciat, ac ipsa origo, vt pariter adoptio, & manumissio.l. ciues.C. de incolis. libro 10. & scripsi in dicta præsumptione 30. numero 12. & ex prædictis cessat etiam consideratio Cephali in dicto consil.451.num.71. libro 4. cum dixit, arbitros intellexisse etiam de ciuibus priuilegio creatis. Non enim, (vt diximus supra) verum est arbitros ita sensisse.

Quarto, & vltimo, admisso, quod res sit dubia,
9 summenda est † interpretatio contra Regienses, qui in ipso laudo, & transactione constituunt fundamentum, cum legem clarius dicere potuerint. l.veteribus.ff.de pactis, & plura scribunt Iason in consilio 39.colum.1.libro 1.Socinus in l.cum quæritur. ff. de rebus dubiis, & Decius in l. semper in obscuris.in fine. ff. de regul. iuris & in consilio 313.num.4.

His firmata hac sententia, quod ciues creati priuilegio non comprehendantur super hoc laudo, superest, vt respondeamus argumentis consideratis & adductis a Deciano in dic.consil.44.num. 5. vsque ad 28.

10 Primo mouetur Decianus, quod cum nomen † hoc ciuis, conueniat huic ciui creato, conuenit etiam legis dispositio.l.4.§.toties.ff.de dam.infec. cum similibus.

Respondetur, & attigi supra, ciui scilicet creato conuenire nomen ciuis quo ad ipsam ciuitatem, quæ eum creauit ciuem, cum ita creatione, & electione, sicuti natiuitate ei adnascantur ciues, secus quo ad Principem, qui ciuibus aliquid concessit, vt supra declarauimus.

Secundo inquit Decian. huic ciui priuilegio creato conuenire definitionem ciuis, ergo dicitur proprie ciuis.

Respondetur eodem modo nempe esse proprie ciuem, quo ad ipsam ciuitatem, quæ eum elegit creauitque ciuem, non quo ad Principem qui ciuibus priuilegia concessit.

Tertio arguunt Decianus in dicto consil. 44. nu.
13. & Cephal. in dicto consil. 451. num. 28. quod
quando quis creatus est ciuis, ita quod in omnib.
& per omnia sit, & habeatur pro ciue, dicitur vere,
& proprie ciuis, sicuti præsupponitur in casu no-
stro factum fuisse. Id quod probat Decian. multis
rationibus, & præter eum ita manifeste affirmant
multi, quos retuli in commentar. de præsumption.
libro 6. præsumption. 30. numero 22. in fine. &
illis accedunt Crottus in consilio 103. numero 14.
Iacobus Niger in l. 1. numero 15. de leg. 1. & Ioa.
Baptista Bouius de statutaria verbis præscript. in
verbo Ciuis creatus. n. 3. in fin.

Respondetur, vt scripsi in dicta præsum-
ptio. 30. numero 22. ex sententia Cornei in con-
sil. 281. numero 16. libr. 4. Ruini in consil. 500.
num. 19. libro 2. & Ioan. de Platea in libro 1. Codi
11 de priuileg. Corpo. libro 11. ciuem † priuilegio
creatum, vt in omnibus, & per omnia habeatur,
& sit ciuis originarius, intelligi quo ad ea, quæ
ciuitatis sunt, & concedi ab ea possunt, non autem
quo ad alia, quæ aliunde proueniunt.

Quarto arguunt Decianus in dicto consil. 43.
numero 14. & Cephal. in dicto consil. 451. numero
39. verbis laudi concessam esse immunitatem om-
12 nibus ciuibus. Quæ vox, † omnibus, vniuersalis est,
& ob id includit omnia nullo excepto. l. Iulia-
nus. de leg. 3. & multis similibus comprobat ipse
Decianus, & alia congerunt Decius in l. omnia.
numero 1. & 2. ff. si certum peta. Gomes. in §. 1.
numero 7. instit. de actio. Tiraquellus sol. si vn-
quam. in verbo totum, numero 1. & 2. Cod. de re-
uocan. donatio. & Crauetta in cons. 294. n. 1. & 2.
a quo vno Decian. ipse desumpsit pene omnia eius
nomine suppresso.

Respondetur primo dispositionem vniuersalem
13 † restringi ad casus habentes eandem, non autem
diuersam rationem. l. creditor. §. datur. in fine. ff.
de bonis aucto. iud. possid. quem sic intelligit, &
declarat Calcaneus in consil. 1. colum. 19. & Crau.
in consilio 144. numero... & in consil. 256. numero.
7. qui subiungit, ex sententia Rotæ in decisio. 288.
in odiosis, vbi eâdem dispositionem vniuersalem
non comprehendere ea in quibus non est eadem
ratio, & paulo post subiungit vtroque in loco
Crauetta ex sententia Alexand. in leg. 1. de leg.
1. verba illa vniuersalia, in omnibus, & per omnia
recipere interpretationem, ne ad iniquissimum
intellectum perducantur, sed quod adaptentur,
iuri communi quantum fieri potest. Porro in casu
nostro diuersa est ratio inter ciues originarios,
& ciues priuilegio creatos, vt demonstrauimus su
pra. Perduceretur etiam ad absurdum, & ini-
quum sensum, & intellectum, si diceremus ciues
priuilegio creatos comprehendi in immunitate
concessa in hoc laudo, propterea quod vt dixi-
mus supra, esset in facultate Regiensium creare
priuilegio innumeros ciues, qui magno damno,
& detrimento Nuuolariensium, ac eorum damnis
essent.

Respondetur secundo, dispositionem alicuius
14 † vniuersalem restringi ad ea, de quibus is dispo-
nere potuit. Ita declarat Crauet. in dicto consilio
144. numero 9. & in dicto consil. 256. numero 7.
versicul. tertio adduco, post Castrensem, quem
refert. Atqui certum est, Regienses non posse crea-
re ciues priuilegio vt consequantur quæ aliunde
proueniunt quam a se ipsis, sicuti diximus supra,
ex sententia Bartol. in dicta l. si maritus. §. legis.
ff. ad legem Iuliam de adulteriis, & aliorum, quos
ibi commemorauimus. Non ergo verba hæc
vniuersalia comprehendût dictos ciues priuilegio
creatos.

Quinto Decianus in dict. consilio 4., num. 15.
& Cephalus in dicto consil. 451. num. 55. 58. & 59.
perpendunt verba illa laudi cuiuscumque gra-
dus, præeminentiæ, & conditionis reperiantur
15 &c. illa dictio † cuiuscumque. vniuersalis est, om-
nes comprehendens, Baldus in l. quicumque C. de
seruis fug. & alios refert ipse Decianus, & illa ver-
ba cuiuscumque gradus, & conditionis, compre-
dere etiam personas, quæ alias non comprehende-
rentur, & subiungit Decianus numero 16. verba
hæc gradus, & conditionis, & præeminentiæ com
prehendere hos ciues priuilegio creatos, cum in-
ter ciues sint gradus. hoc est originarii, incolæ, &
priuilegio, adoptione & manumissione. l. ciues C.
de incolis libro 10. & diximus supra. Ita quoque
16 illud verbum, † præeminentiæ, exponitur (inquit
Decianus) idest cuiuscumque priuilegii. Nam emi
nere est super alios esse, & habere aliquod priuile-
gium. §. vlt. in auth. de aliena. & emphyt. cum aliis
a Decia. allegatis.

Respondetur primo, illud verbum vniuersale,
cuiuscumque, restringi iisdem modis quibus, vt
diximus, in præcedenti argumento, verbum om-
nes. Non repeto iam dicta.

Respondetur secundo, illa verba gradus, condi
tionis, & præeminentiæ, non posse intelligi, ut di-
stinguantur ciues originarii a ciuibus priuilegio
17 creatis, cum nomen † grados significet ascensum,
& descensum, atque ita maiorem, & minorem, sicu
ti dicimus, nobilem habentem dignitatem esse
maioris gradus nobili dignitate carenti, vel nobi-
lem maioris esse gradus plebeio, sic pariter dici-
mus esse gradus dignitatum, & officiorum, vt ip-
semet Decianus affirmat, & tradit Alberic. in di-
ctionario in verbo gradus. il 2. Ita etiam nomine
18 † conditionis, significat qualitatem personarum,
hoc est nobilem, vel plebeium, diuitem, vel pau-
perem &c. l. 3. in princ. ff. de testibus, & scribunt
Archidiac. et alii in cap. quamuis. de offic. ord. in
6. et Alber. in dictionario, in verbo conditio. il 3.
qui dixit facere ad verba illa, quæ solent apponi in
statutis, et rescriptis, videlicet cuiuscũq. conditio-
nis, et status existat, et demum illud verbum, præ-
eminentiæ, non posse adsptari ad ciuilitatem ex
priuilegio, sed ad dignitatem.

Sexto considerant Decianus in dicto consilio
44. num. 19. et Cephal. in dicto consil. 451. nu. 47.
geminationem illam verborum, omnes ciues cu-
iuscumq. gradus, conditionis, et præeminentię, au
gere atq. extendere vim illam vniuersalé, vt con-
prehendantur etiam omnes ciues, qui alioqui sub
simplici ciuium nomine non comprehenderentur,
ut declarant Bald. in capit. eam te. colum. 5. de re-
script. Castreos. in consilio 115. colum. 2. lib. 1. Cur.
Senior in consilio 30. col. 2. et Iason in consilio 6.
19 colum. 4 libro 3. et geminationem † comprehen-
dere etiam dissimilia, et maiora expressis, respon-
dit Socin. sen. in consil. 47. n. 29. lib. 4. et aliis simili
bus comprobat idem Decia.

Rñdetur, primo nullam hic esse geminationem
verborum vniuersalium, nam illa dictio, omnes, re
fertur ad substâtiam ipsam, hoc est ad ipsos ciues,
illud vero verbum cuiuscôque, refertur ad ipsorũ
ciuium qualitatem, esset enim geminatio si di-
ctum fuisset ita, omnes, & quicumque. sicuti loquũ
tur do-

tur doctores ab ipso Deciano allegati, quos prius
retulit Crauetta in dicto consilio 294. numero 2.
in fine, & praeterea admisso, quod dictum ita fuis-
set, omnibus, & quibuscumque ciuibus & c. atta-
men haec non diceretur verborum geminatio, sed
20 † exuberantia quaedam, quae recipit restrictionem
ex subiecta materia, vt in specie concessionis
immunitatis respondit Alciatus in responso 103.
numero 28. secundum impressionem antiquam
Lugdunens.
Septimo idem Decianus in dicto consilio 44.
numero 20. arguit, quod nisi dicamus † verba illa
omnibus, & quibuscumque geminata compre-
hendere etiam ciues priuilegio creatos diceren-
tur superuacanea, cum satis superque fuisset dice-
re ciuibus & c. Et tamen verba ita debent inter-
21 pretari, ne sint † superflua, sed vt aliquid operen-
tur, vt scribunt glos. in l. 1. in princ. ff. quod metus
causa, Baldus in rubr. C. de contrahen. empt. quaest.
9. & alii relati ab ipso Decia. & prius a Crauet. in
consil. 294. num. 3.
Respondetur verbum illud, omnes, vniuersa-
le appositum fuisse ad tollendum omnem dubita-
tionem, quae oriri potuisset ex illa indefinita, ci-
22 ues, & praeterea satis † operari dicitur secundum
subiectam materiam, & intentionem partium,
vt declarat Parisius in consilio 74. numero 20.
libro 1. Illa ergo verba omnibus, & quibuscum-
que, intelliguntur de ciuibus originariis, non au-
tem de creatis priuilegio, cum (vt diximus su-
pra) Regienses creare nequeant ciues, vt conse-
quantur ea, quae aliunde proueniunt, quam
ab ipsamet ciuitate. Non repeto iam saepius
dicta.
Octauo arguit Decianus in dicto consilio 44.
numero 21. versic. octauo pondero & c. quod arbi-
tri in hoc laudo constituerunt primo regulam,
quod omnes ciues, comitatiui, & habitatores di-
strictus Regii sint exempti. Postea apposuerunt
aliquas exceptiones a dicta regula. Nam exce-
perunt illos, qui haberent domos in districtu Co-
mitum, patres familias comitatiuos; vel distri-
ctuales, qui venissent ad habitandum continuo
in locis suppositis Dominis Comitibus; ex qui-
bus exceptionibus duo colligit Decianus, primum
quorum est, quod cum ciues priuilegio creatos
23 non exceperunt arbitri, dicuntur illi sub † regula
relicti. l. nam quod liquide. ff. de penu legata, & scri
bunt Bartol. in l. quaesitum. §. denique. ff. de fun-
do instructo instr. quae lega. & Decius in consilio
310. numero 9. & alibi saepe. Secundum quod col-
ligit Decianus est, arbitros a regula immunita-
tis excepisse comitatiuos, & districtuales patres-
familias, qui venirent ad habitandum Nuuola-
riam. Nam in hoc inter ciues, & comitatenses
facta est manifesta differentia, constat ergo, quod
sub nomine ciuium voluerunt arbitri compre-
hendere etiam ciues priuilegio creatos, qui ple-
rumque solent alibi habitare, & hic (subiungit De-
cia.) nulla facta est consideratio domicilii, quo ad
ciues, sed dumtaxat quo ad comitatenses, ex hoc
ergo intelligimus, sub nomine ciuium comprehē-
di etiam ciues priuilegio creatos.
Respondetur primo, & concedimus, arbi-
tros constituisse regulam hanc, quod omnes ciues
Regienses sint immunes, sed dicimus regulam es-
se, quod omnes ciues originarii non autem etiam
priuilegio creati, cum ii non veniant nomine ci-
uium, nisi in his, de quibus ciuitas, quae eos crea-
uit ciues, disponere potest, & propterea sensus
hic est, quod omnes ciues, Regienses originarii
sint immunes, exceptis illis ciuibus Regiensibus
originariis habitantibus in comitatu, & distri-
ctu Regii, qui venirent ad habitandum Nuuo-
lariam. Illud vero secundum, quod colligit De-
cianus non concludit. Nam admittimus arbi-
tros constituisse differentiam inter ciues habi-
tantes in ciuitate ipsa Regii, & ciues habitantes
in comitatu, & districtu Regii. Non tamen se-
quitur quod sub eo nomine, ciuium, comprehen-
dantur etiam ciues priuilegio creati, ob id quod plerū
que habitare soleant alibi. Nam verius est, ci-
ues priuilegio creatos debere habitare in ciuita-
te, alioqui non fruuntur priuilegiis, & commodis
ciuitatis, & propterea verum non est, quod De-
cian. scribit, nullam factam esse domicilii, & habi-
tationis considerationem.
Nono arguit Decianus in dicto consilio 44. nu.
24 25. quod laudum istud fuit † emologatum, & ap-
probatum a partibus, & ob id dicitur vere, & pro-
prie transactio, sicuti post Ancharanum scribunt
Ioan. Baptista a Sancto Seuerino in Tracta. de tran-
sactionibus quaest. 3. in fine, & Decius in consilio
198. nume. 4. & in consilio 630. numero 2. Quae
quidem transactio cum facta credatur ad euitan-
dum scandala, ob lites & controuersias, fauora-
bilis dicitur, & ob id extendenda, vt respondit Cra
uetta in consilio 294. num. 8. & accedit Dec. in con
sil. 301. num. 5.
Respondetur primo, non constare, quod lau-
dum, seu transactio haec facta fuerit ad euitandum
scandala quae a Regiensibus ea allegantibus fuit
probanda vt scribunt.
Respondetur secundo concessionem, & priui-
25 legium † immunitatis esse stricte interpretandum,
vt responderūt Alexand. in consilio 125. libro 2.
Decius in consil. 32. num. .. & Alciat. in resp. 203.
numero 17.
Decimo argumentatur Decianus in dicto con-
sil. 44. num. 26. versic. decimo etiam & c. hanc tran
26 sactionem continere reciprocam † immunitatem
inter Regienses, & Nuuolarienses, & ob id eorum
neminem posse conqueri. Nam sicuti Regienses
possunt creare ciues priuilegio, sic & Nuuolarien-
ses. Non ergo considerari det lucrū vel damnum,
quod potest ita vni sicut alteri contingere: iuxta
tex. l. de fideicommisso. C. de transactio. test. & aliis
multis comprobat Decian. praecitato in loco, &
ibidem num. 65. & aliis multis confirmabo in sub-
sequenti dubitatione in quinto, & vlt. argumento
pro ipsis Regiensibus considerato a Decia. in dic.
consil. 44. num. 65.
Respondetur primo hoc argumentum non con-
cludere, cum hic non disputetur, an ex hoc laudo
sentiant Nuuolarienses damnum, vel lucrum, sed
contentio est, an nomine ciuium contineantur
tam ciues priuilegio creati, quam originarii. Nos
dicimus, non contineri rationibus supra consi-
deratis.
Respondetur secundo, vt dicemus in subsequen
ti dubitatione in responsione ad praedictum quin-
tum argumentum consideratum a Decia. praecita-
to in loco, cum magis ibi conueniat.
Vndecimo mouetur Decian. in dic. consil. 44. nu.
28. argumento ducto a subsecuta obseruantia, quae
est interpretata hos ciues priuilegio creatos fuisse
hoc in laudo cōprehensos, est enim amplectendus
intellectus, & sensus ille (inquit Decian.) qui

27 ab obseruantia † colligitur, vt scribunt Iason in
consilio 128. colum. penult. in princip. libro 1.
Socin. Sen. in consil. 145. nu. 1. libr. 1. & ego ipse
in consil. 35. num. 44. & 45. li. 1. & aliis multis com
probat Ioseph Ludou. in suis conclus. in concl. 38.
in 7. 11. & 15. illatione.

Respondetur primo, non constare hac de ob-
28 seruantia, † quæ a Regiensibus probanda est.
Cum sit quid facti, vt tradunt multi, quos retuli
in commentariis de præsumpt. libr. 5. præsumptio.
8. num. 7.

Respondetur secundo, vt scripsi in commentar.
de præsumptionibus libro 3. præsumpt. 103. nu-
29 mero 36. & 37. obseruantiam † operari, & proce-
dere in eo, qui sciens est facti, vt in persona sin-
gulari, & priuata, secus in vniuersitate, quæ quo-
tannis solet mutari, & propterea in illa præsumi-
tur ignorantia. Ita sane dixi respondisse Alcia-
tum in resp. 203. num. 30. secundum impress. anti-
quam Lugdunens.

Duodecimo, & vltimo vrgere videtur argumē-
tum consideratum a Cephalo in dict. consil. 451.
num. 49. libro 4. quod cum in hoc laudo concessa
30 fuerit immunitas † etiam comitatiuis, & districtua
libus, qui proprie ciues non sunt. l. qui ex vico.
ff. ad municipalem, & l. nulli. §. quod si ex vico.
Cod. de Episcop. & cleric. & scribunt multi ab
ipso Cephalo adducti. Ergo multo magis dici
debet concessa hæc immunitas ciuibus priuilegio
creatis, qui (inquit Cephalus) sunt vere, & proprie
ciues.

Respondetur primo, quando versamur in fa-
uorabilibus, vt in beneficiis, priuilegiis, & commo
dis concessis ciuibus, comitatiui, districtuales, sic-
31 que nati in vico † dicuntur vere, & proprie ciues,
& ciuium nomine continentur. Ita scribunt Ab-
bas in consil. 43. numero 4. versic. secundo mo-
ueor. lib. 2. & in consil. 52. num. 3. et Socin. Senior
in l. 2. numero 1. ff. de rebus dubiis. Aretin. in con-
sil. 77. numero 2. versic. similiter. Neuizan. in libro
4. Syluæ nuptial. num. 89. Rebuff. in l. 2. colu. 6.
versic. inquantum Bartol. ff. de verbor. significat.
cum ergo Cephal. & Decian. affirmauerint (vt su-
pra retulimus) hoc laudum esse fauorabile, sequi-
tur dicēdum, comitatiuos, & districtuales proprie
contineri nomine ciuium, & ob id argumentum
Cephali corruit.

Respondetur secundo, non esse bonam conse-
quentiam dicere, immunitas concessa fuit comi-
tatiuis, & districtualibus Regiensibus, ergo a for-
tiori, & ciuibus priuilegio creatis, cum maior fue-
rit ratio concedendi immunitatem commitatiuis,
& districtualibus, quam ipsis ciuibus priuilegio
32 creatis. Nam cum comitatiui, & districtuales † su
bire soleant maiora onera, quam faciant etiam
ciues originatii, vt scribunt Bartol. in l. 1. num. 4.
ff. ad municip. & Socin. Sen. in consil. 588. nume.
10. libr. 2. & consil. 86. num. 2. libr. 4. conuenit iuri
& æquitati, vt gaudeant & ipsi cōmodis, & priui-
legiis ciuibus originariis concessis, & consequen-
ter minor est ratio, quod ciues priuilegio creati, qui
ciuitatis onera non sentiunt, & alibi habitāt com-
prehendātur hoc in laudo, & immunitate ab arbi
tris concessa fruantur.

Secunda est dubitatio, quæ circa idem capit. 5.
laudi versatur, an ciues Regii, habitantes extra ter
ritorium Reginum, & non habentes onera, & mu-
nera ciuitatis, vrbi, & gaudere debeant immuni-
tate concessa in dicto ca. 5. ciuibus Regiensibus, &
frui non posse respondit Rolandus in dic. consil.
79. num. 29. lib. 3. qui motus est his rationibus &
argumentis.

33 Primo, quia appellatione † ciuis non contine-
tur ille, qui non sustinet onera in ipsa ciuitate.
Ita Bartol. in Tracta. de repræsaliis, in 2. quæstio-
ne 7. quæstionis principalis, cum dixit, repræ-
saliis concessis contra ciues, exerceri non posse
contra ciuem habitantem extra ciuitatem, one-
ra cum ipsa ciuitate, nec per se, nec per alium susti
nentem. Et Bartolum secuti sunt Socin. senior in
consilio 292. num. 4. libro 2. Ruin. in consilio 200.
numero 12. libro 2. & in consilio 130. numero 7.
libr. 4. qui testatur, communem esse opinionem,
idem respondit Rubeus in consil. 77. in fine. Et
his accedit Baldus in consilio 445. Quatuor ad
propositum. colum. vlt. versic. præterea. libro 4.
cuius verba hæc sunt. Præterea cum non tenean-
34 tur ad munera, † non sunt mere, & vere sub-
diti l. 1. ff. ad municip. & si ibi habeant larem, &
domicilium, & ista est ipsa veritas. Hæc Baldus,
qui de repræsaliis idem respondit cum Barthojo,
& idem Bald. in consil. 436. Scia origine. columna
vlt. versic. præterea, quia statutum si. c. qui manife-
35 ste dixit statutum † loquens de ciuibus intelligi de
perpetuo habitantib. Nec repugnat consideratio
Deci. in cons. 44. n. 66. li. 4. hac de controuersia red
dito, cum dixit, Bart. non loqui de ciuibus, & habi
tatoribus, prout loquitur hoc laudum, sed loqui de
36 statuto † loquente de Florentinis, & hominibus
† de Florentia, inter quæ magna est differen-
tia. Nam voces illæ Florentini, & de Florentia
referuntur ad municipes, & incolas ciuitatis, non
ad ciues simpliciter, vt probatur in l. 1. in prin-
cip. ff. ad municip. ibi Campanas, Puteolanas,
sed municipes proprie sunt, qui onera, & quæ-
37 cumque munera † subeunt, quia dicuntur muni-
cipes, quasi munerum participes recepti in ci-
uitate, vt munera nobiscum facerent, dicta l. 1.
ff. ad municip. & scribunt Bartolus in dicto Tra-
ctato de repræsaliis in 1. quæstione 7. quæstionis
principalis, & fiunt (inquit Decianus) natiuitate,
manumissione, adoptione, vt dicitur in dicta l. 1.
in princip. non autem priuilegio. At ciues fiunt
etiam priuilegio, dato quod munera non su-
beant, vt inquit gloss. in dicta l. 1. in verbo ciues.
& Bartolum constituisse differentiam inter ci-
38 ues, † & municipes in specie aduertit Ruin. in dic.
consil. 100. num. 12. libro 2. qui allegando Barto-
lum in dicta quæst. 5. affert rationem quare Bartol.
dixerit repræsalias concessas contra Florentinos,
non comprehendere alibi habitantes, & non su-
beuntes onera Florentiæ, quia (inquit Ruinus) li-
cet sint ciues, non tamen sunt municipes, ergo se-
quitur (subiungit Decian.) quod vbicumque di-
spositio loquitur de ciuibus, non autem de muni-
cipibus, prout est in casu nostro, quod appellatio-
ne ciuium, veniunt etiam ciues alibi habitantes, &
onera non subeuntes. Ita etiam (inquit Decianus)
loquuntur Hostiensis in summa. de foro compe-
tenti. §. 2. versic. item ratione originis. Baldum in
auth. sed omnino. num. 15. C. ne vxor pro marito.
Et miratur Decianus hæc animaduersa non fuis-
se a Rolando, & idem, quod Decianus scri-
psit Cephalus in dicto consil. 451. numero 134.
Huic obiectioni, & considerationi respondeo,
& magis miror Decianum hæc scripsisse, & non
aduertisse hæc traditioni Bart. & aliorum repu-
gnare, nam Bartol. in eo Tracta. de repræsaliis in

1. & 2.

1. & 2. quæstione septimæ quæstionis principalis
vere loquitur de repræsaliis concessis a ciuibus,
& contra ciues,& inquit illos dici ciues, qui mune-
39 ra ciuitatis subeunt,& nomen municipes, † esse no-
men generis comprehẽdẽs tam ciues, quam incolas
ciuitatis,& idem Bartol.in l.ciues.n.1.C.de incolis.
lib.2.Verba Bart.in d.q.1.hæc sunt.
. Ad ptimum quæritur an contra incolas ciuitatis,
contra quam possint repræsaliæ exerceri. ad decla-
40 rationem huius quæstionis præmittendum est † re-
præsalias concessas simpliciter, vt contra homines
Florentinos,vel contra homines, & personas de Flo
rentia,& sciendum est, quod ista verba homines de
Florentia,vel homines Florentinos idem importãt,
vt ff.de excusat.tuto. l. sed reprobari. §. amplius,
& ibi not. per gloss. super verbo commentarien-
ses.sed ista verba hoïes Florentinos referuntur ad
municipes ciuitatis vt ff.ad municip.l.1. & ibi cam
panas Puteolanas &c.in versic. sequen. sed verbum
41 municipes,est genus ad ciues,& † incolas, vt nota.
de incolis.l.ciues.libr.10. & probat. ff. ad municip.
l.filij si municipes,ergo apparet, quod virtute illorũ
incolę comprehendantur,quod intelligo de incolis
subeuntibus ibi munera, vt ff.ad municip.l.1. ibi re-
cepti,& dixi in 4.quæstio 1. secus si munera non ibi
subeunt,& hoc esse verum apparet, quia potestas ci
uitatis si non vult, quem admisit, recipere, potest,
vt l.fin.ff.de legibus, sed illud, quod quis potest ac-
ceptare, antequam acceptem, non dicitur in bonis
mëis,ita incola antequam recipiatur a munere non
dicitur proprie ciuis illius ciuitatis, & sic contra
eum non poterunt repræsaliæ exerceri &c. Hæc in
dicta quæstio. 1. scripsit Bartol. qui secundam quæ-
stionem ita proposuit. Ad secundum quæritur, an
contra ciues illius ciuitatis alibi moram trahentes
possint repræsaliæ exerceri semper retento eodem
themate, quod repræsaliæ sint concessæ contra Flo-
rentinos,vel homines de Florentia, est dubium v-
42 trum ex eo,quod ciues de Florentia † alibi habitant
desinant esse Florentini, vel de Florentia &c. Ex his
claris,& manifestis verbis Bartol. constat eum lo-
qui de ciuibus, & ciues illos esse proprie, qui in
ciuitate munera sustinent.Ita etiam clare, & mani-
feste loquitur Ruin. in rubr.ff.soluto matrim. num.
306. & 307.& ibidem Ripa num.11.qui post Areti-
num in consil.77.num.2. scripsit idem esse dicere de
Perusio,quod de ciuitate Perusij, Aretinum, & Rip.
secutus est etiam Roland. in consil. 72. numero 9.
libr. 1.
Secundo accedit secundum Roland. in dic. con-
sil.79.num.34.libr.3. quod is, qui onera non susti-
net, sicque qui non sentit incommodum non etiam
debet sentire commodum, vt scribunt Castrens. in
l.omnes populi. in fine. ff. de iustit. & iure, & Ro-
manus in consil.224.num.6. Ita dicimus ( subiun-
43 git Roland.) num. 35. quod sicuti statuta † ciuita-
tis non nocent forensibus l. cunctos populos. Cod.
de Summa Trinit. & fide cathol. ita, nec eis prodes-
se debent.l.eum qui.ff.de iustitia,& iure. & post Gui
donem de Suzar.respondit Alexand. in consil. 44.
colum.3.lib.5. Iniquum enim esset ( subiungit Ro-
land.) quod quis haberet emolumentum, vbi læ-
sionem habere non compellitur.l.vnica.§.pro secun
do.in fi. C.de cad.tollen. & respõdit Rui. in cõs.18.
col.vlt.li.5.Quę sane rõnes militãt in ciue alibi habi-
tãte, & non sustinente onera ciuitatis, secundũ Rui-
num in consil.200.num.12. lib.2.& respondit idem
Ruin.in consil.120.libr.4. Placentino, origine non
sustinenti onera realia licet personalia, & alibi ha-
44 bitanti non debuisse concedi repræsalias,† sicuti cõ-
tra se non concederentur.
Nec vrget consideratio Deciani in dic.consil.44.
num.71.lib.4.& Cepha.in dict.consil. 451. numero
165.dum dixerunt Castrensem in dic. l. omnes po-
puli.in fine.loqui de forensi,qui gaudere non debet
beneficio statutorum ciuitatis vbi repetitur, nisi ci-
45 uitatis onera subeat.Nos vero loqui de ciue † effecto
per priuilegium,qui etiam si non habitat,neque mu
nera sustinet,non desinit esse ciuis, & comprehendi
sub nomine ciuium. Ita etiam loqui Alexand. in d.
consil.44.colum.3.libr.5.Nam respondetur,Rolan-
dum vsum esse non casu proposito a Castrensi sed ra-
tione,a qua duxit argumentum, nempe quod sicu-
ti forensis non gaudet commodis statutorum ciui-
tatis,propterea quod in ea non sustinet onera. Ita,
46 nec ciuis † non ferens pondus munerum onerumque
gaudere commodis illius ciuitatis nõ debet, & his,
ac aliis supra tollitur, quod scripsit Cephal.in dict.
consilio 451. num. 165. & 166. dum conatur eui-
tare responsum Ruini supra allegatum. Non etiam
repugnat alia consideratio eiusdem Decia. in dicto
consil.44.num.71.versic. item respondeo, traditio-
nem,& regulam illam, quod non debet quis senti-
re commodum, qui onus recusat,procedere quan-
do ageretur inter ciuem ipsum, & ciuitatem, idest,
inter ciuem assumptum, & creatum, qui vellet vti
beneficio statutorum ciuitatis, sed ipsa ciuitate pe-
teore recusaret subire onera. Quo sane in casu nos
non versamur,cum ( inquit Decian.) nulla sit con-
tentio inter ciues creatos priuilegio,& ipsam ciuita-
tem. Nam respondetur, arbitros statuisse ciues Re-
gienses gaudere debere prædicta. Qui autem es-
sent ii ciues,non declarant arbitri, sed reliquerunt
in dispositione iuris, quo dicimus sancitum esse ci-
ues illos proprie dici, qui etiam sustinet onera ciui-
tatis,alioqui si commodo, & beneficio ciuitatis vti
volunt, & non subire onera, ciuium verum & pro-
prium nomen obtinere non posse,cum non conue-
niat vnum sine altero habere.
Tertio motus est Roland.in dict.consil.79. num.
38.lib.3.doctrina,& traditione Bald.in l. si non spe-
ciali.num.6.Co. de testa. Cum dixit ciues cognosci
ex muneribus,& honoribus.l.ciues.C.de incolis.lib.
10. & ob id quando ciuis non vocatur ad hono-
res, & munera proprie ciuis dici non potest, cum
non tractetur vt ciuis,nec re talis est, & Baldum se-
cuti sunt Ruin. in dicto consil. 112.num. 10. versic.
tamen ad hoc colligitur responsio. libro 5. Cagnol.
in l. 2. in princip. numero 127. ff. de origine iuris
Decian.in dic.consil.44.num. 10. in fine. libr. 4. qui
dixit esse pulchram traditionem. Nec repu-
gnat consideratio Deciani in dicto consilio 44.
numero 74. libro 4. Baldum loqui de significa-
47 tione huius vocis & nominis,patria,† principaliter,
vt quis dici non possit proprie habere talem patriã,
& esse in patria sua, nisi sit originarius ex illa pa-
tria, & ibi subeat onera, & participet de honori-
bus,& licet subiũgit Decia. incidenter dicat Bal. ꝙ
cioes ex munerib.& honorib.cognoscũtur,tñ loqui-
tur de ciuibus originariis,non autem de ciuib. crea
tis. Nam rñdetur, Bal. traditionẽ ad rẽ nostram op-
48 time pertinere. Quærit sane Baldus an † patria ali-
cuius dicatur illa,in qua is est ciuis,& adoptiuus, &
non naturalis? Respondet Bald. esse si ciuis iste ha-
bet publicos honores, vt habet originarius. Red-
dit rationem Baldus, quia ciues muneribus & ho-
noribus cognoscuntur.l.ciues Cod. de incolis. Qui
autem non participant(subiungit Baldus) in publi-

cis honoribus non sunt proprie ciues, quia non
tractantur vt ciues in eo, quod est supremum, &
maximum ciuilitatis argumentum. Hac in ratio-
ne, & declaratione Baldi, recte Ruinus, & Ro-
landus constituerunt fundamentum, non autem
in quæstione de patria a Baldo ipso proposita.
48 Et præterea ciuitas † & patria idem sunt, vt si di-
co sum ex illa ciuitate, idem est, ac si dicerem sum ex
illa patria. Ita probant text. in authen. vt differen-
tes iudices. §. 1. & l. si in patria. Cod. de incolis. libr.
10. & scribunt ibidem Bartol. Iacobus Rebuffus, &
Lucas de Penna. Quare sicuti quis efficitur ciuis
alicuius ciuitatis quatuor modis, vt declaraui in
Commentariis de præsumptionibus libr. 6. præ-
sumptio....num...nempe origine, adoptione, electio-
ne, & manumissione, sic & eisdem modis effici
quis potest de patria alicuius ciuitatis, & op-
pidi.

Quarto, præter Rolandum moueor argumen-
to dicto a diffinitione, vel saltem descriptione ci-
49 uis, † de quo Aristoteles in libr. 3. politicorum cap.
1. ita scribit, ciuis simpliciter nulla alia re definitur
magis, quam participatione potestatis publice iu-
dicandi, & decernendi, & capit. 3. in fine ex Homeri
sententia addit. Illum dici ciuem, qui habilis sit
ad honores suscipiendos, & capit. 8. in fine scripsit
ciuem eum dici, qui particeps est imperandi, & pa-
rendi, & Aristotelis diffinitionem, seu descriptio-
nem ad rem nostram adduxit & Decianus in dicto
consil. 44. num. 10. libr. 4. qui ex Castrens. & Aretino
in l. si duo. in vltimo notab. & Bartol. & Imola
in l. quidam cum filium. de verbor. obligatio. dixit,
ciuem dici eum, qui est particeps onerum, & ho-
norum ipsius ciuitatis. Et num. 12. subiungit idem
Decianus ex sententia Castrens. in l. nulla ratio. num.
4. ff. de legibus. Ioan. Baptista a Sancto Seuerino in
l. omnes populi. num. 92. versicu. hic sexto loco, &
Crotti ibidem num. 92. in fine (meo in codice est
50 num. 161.) ff. de iustitia, & iure, † ciuilitatem esse
statum vniuersalem comprehendens commoda, &
incommoda, sicuti hæreditas. His accedit Cagnol.
in l. 2. in princip. num. 127. ff. de origine iuris, qui, &
Aristotelem præcitato in loco refert, nec non Bal-
dum, Alciatum, Zasium, idem prope docuit Ioan-
nes Coratius in eadem l. 2. §. eodem tempore. num.
7. de origin. iur. qui, & Aristot. recenset, & egregie.
Carolus Sigonius in libr. 1. de antiquo iure ciuium
Roman. cap. 10. ita scribit. Is enim demum optima
51 lege ciuis Romanus iudicatur, qui nõ † domicilium
solum, sed tribum etiam, & honorum petitionem est
consecutus &c. & paulo post ita subiungit. Huic
autem definitioni eo libentius assentimus, quod
nec ab Aristot. quidem definitione de ciuib. tradita
longe recedit. Vt enim ille ciuẽ plenum, & perfe-
ctum honorum gerendorum potestate descripsit,
sic nos eiusdem domicilio, tribu, & honoribus de-
finimus. Ad ciuitatis autem optimum ius domici-
lium maxime pertinere docuit omnis iuris auctor,
& conditor Romulus, & deinceps alii Reges, atque
exactis regibus, populus Romanus &c. Hactenus
Sigonius.

Quinto confert, quod a fortiori scribunt Bartol.
& Alberic. in l. cum de Lanionis. §. Sabinus. ff. de
52 fundo instruct. eum dixerant, ciuem † tunc frui com
modis, & priuilegiis ciuitati concessis, quando ha-
bitat in ciuitate pro maiori parte anni, & Bartol. ac
Albericum secuti sunt Bertrand. in consil. 51. n. 3. lib.
1. & Boer. in q. 271. n. 2.

Sexto, & vltimo accedit auctoritas Castrens. in
consil. 424. num. 2. in fine lib. 2, & Barbat. in consil.
53 13. colum. penult. libro 2. dum respondetunt, † ci-
uem priuilegio creatum intelligi factum ciuem, si
confert se ad habitandum in ciuitate, & eius onera
sustineat. Et hos secutus sum in consil. 738. num. 3.
lib. 8.

Nunc superest, vt satisfaciam rationibus & argu-
mentis a Decia. in dic. consil. 44. num. 58. & multis
sequent. lib. 4. consideratis.

Primo motus est Decianus, quod cum præsuppo-
situm fuerit supra in primo dubio, quod plures sunt
ciues in ciuitate Regii, adscripti inter alios ciues ex
priuilegio eis concesso per ciuitatem, in quo caue-
tur, quod sint ciues, & possent vti, frui, & gaudere
omnibus beneficiis, & honoribus, quibus gaudent
alii ciues originarii, ex quo præsupposito sequitur,
vt tales ciues priuilegio effecti veniant appell. ci-
uium, & gaudeant omnibus beneficiis, etiam si
54 onera non subeant, quia ciuilitas † in iure consi-
stit, non in facto portandi onera, vt declarat Bartol.
in l. si is qui pro emptore. in 3. quæst. princip. dum
loquitur de fictione inductiua in fin. & in l. si mari-
tus. l. 2. §. legis. ff. de adulter. & idem & Bartol. con-
sil. 62. & Bald. in l. 11. C. de iur. aur. an. cum pluribus
concord. adductis per Roman. consil. 62. nume. 9.
vbi etiam addi alia accumulat, & sequitur Decian.
consil. 283. num. 10. alia plura ad hoc adducens
eodem argumento vsus est Cephalus in dic. consil.
451. n. 104. & 105.

Respondetur huic Deciani argumento, quod ad
verbum retuli, verum non esse, ciues priuilegio
creatos onera, & munera ciuitatis non subeuntes
esse vere, & proprie ciues, sicuti demonstrauimus
multorum auctoritatibus, quas & ipsemet Decian.
in dicto consil. 44. num. 10. vt retuli supra in vlti-
mo argumento. Nec ad rem pertinent auctorita-
tes Bartol. Baldi, Romani, & Decii relatæ a De-
ciano, quia solum affirmant prædicti, ciuem priuile
gio creatum esse proprie ciuem, ut diximus supra
in prima dubitatione in principio. Non tamen
negant, quin subire debeat onera, & munera ci-
uitatis.

Secundo arguit Decian. quod imo appellatione
ciuium, veniunt ciues assumpti ex priuilegio, dato
quod nõ subeant onera illius ciuitatis, quia ad esse
ciues non requiritur, quod subeãt dicta onera, ne-
que quod ibi habitet & faciat, nam quis potest in
55 pluribus locis esse † ciuis, etiam si in omnibus non
subeat onera. l. labeo, & l. assumptio. §. iuris pruden-
tibus. ff. ad municip. & l. libertus. §. cum simul. eo. tit.
l. ciues. cum gloss. in verb. ad electionem. C. de incol.
56 lib. 10. & hi, qui ex priuilegio sunt ciues dicuntur †
honorarij ciues, licet non subeant onera, vt respon-
dit Bald. cons. 460. num. 2. in 1. & idem Bald. consil.
57 445. num. 5. in 4. dicit quòd ciuilitas † tribus modis
potest cõsiderari, primo quo ad honores tantum, se-
cundò quò ad onera ordinaria. Tertiò quo ad extra
ordinaria onera, & idem consil. 64. num. 2. in 5. ergo
non est nouum, quod ciuis consideratur tãtum quo
ad beneficia, & honores, & non quo ad onera, ergo
licet in casu nostro forent aliqui, qui non subirent
onera, tamen cum sint ciues priuilegio sufficit, eodẽ
argumento vsus est Ceph. in d. consil. 451. num. 107.
& 108.

Respondetur huic argumento etiam ad lite-
ram relato; sicuti diximus supra, nempe verum
non esse, quod ciuis priuilegio creatus dicatur pro-
prie ciuis, si ciuitatis onera & munera non susti-
net. Nec vrget illa ratio, quod quis potest esse ci-
uis

uis plurium ciuitatum, etiam si in omnib. non subeat onera. l. labeo. l. assumptio. §. iuris prudentibus, & l. libertus. §. sed eodem tempore. ff. ad municip. & l. ciues. vbi gl. C. de incolis. lib. 10. Nam respondetur d.
58 l. labeo. & l. assumptio, non loqui de ciue, sed de habente domicilium. text. vero l. libertus. §. sed eodem tempore. nõ dicit, quod ciuis duorum ciuitatum dicatur propriè ciuis illius ciuitatis in qua munera, & onera non sustinet. Ille verò text. l. ciues. C. de incolis. lib. 10. nihil ad rem facit. Non etiam vrgent illa responsa Bald. in cons. 46. num. 2. lib. 1. in cons. 445. num. 5. lib. 4. & in consil. 62. num. 2. lib. 5. quia Bald.
58 in d. cons. 460. affirmat quidem † honorarios appellari ciues, sed non dicit esse propriè ciues. Imo ipse Bald. in l. si non speciali. num. 6. C. de testam. supra allegatus, negat ciuem priuilegio creatum non sustinentem onera, & munera ciuitatis esse proprie ciuẽ. Bald. vero in d. cons. 445. lib. 4. contrarium affirmat in col. vlt. vers. prætetea cum non teneantur &c. sicuti ipsum Bald. retuli supra in primo nostræ opinionis argumento. Bal. autem in d. cons. 62. num. 5. lib. 5. nihil ad rem scripsit. Cæterum quia forte Decian. allegare voluit consil. 64. lib. 5. aduertatur eo in responso, quod est Francisci fortè Acursij agi de eo ciue creato & allibrato, sicque in libro æstimi descripto. Nec ibi dixit Franciscus, an sit ciuis proprie vel non.

Tertiò sic argumentatur Decian. in d. consil. 44. num. 61. lib. 4. daro, quod forte aliqui ex d. ciuibus per priuilegium assumpti, non habitent in ciuitate Regii, neque subeant onera actu ipso, tamẽ satis esse videtur, quod possint saltem habitu subire, puta si ibi haberent bona, vel ibi habitarent, ita in specie respondit Paul. cons. 89. num. 2. in 2. quem sequitur Dec. d. cons. 283. num. 10. vers. & etiam dici potest, quæ confirmo, quia idem iudicamus de potentia de facili reducibili ad actũ. l. habeti. ff. de statu lib. c. nõ solum. de appell. in 6. l. quæsitũ. §. illud fortassis. ff. de leg. 3. leg. 3. §. si seruus. vbi Alex. ff. de acquir. poss. in pen. col. Nam, & sæpe idem iudicamus de possibi
59 li, † quod de existenti. l. sufficit. ff. de cond. inde. l. 1. §. si pendeat. ff. ad Maced. l. pecuniã quam. ff. si certũ petat. Ancb. consil. 24. col. 1. in fin. & Ruin. qui plura ad hoc adducit cons. 9. num. 8. 1. 5. & alibi sæpe, & doctores & consulentes.

60 Quarto magis in specie, qđ ciuis factus † per priuilegium, & si non subeat onera, quod tamen gaudeat beneficiis ciuium, respondit Ang. cons. 351. numer. 3. vers. non obstantibus, & Alex. cons. 32. num. 10. in 2. & Dec. d. cons. 283. num. 10. vers. non obstat etiam quod D. Marchio, & sequitur ét Marsil. sing. suo 519. in fin. & consil. 457. num. 15. in vltimis verbis, qui adducit Bart. in l. 1. num. 17. ff. ad municip. vbi tenet, quod statutũ loquens de ciuibus comprehendat & ciues, qui tamen non subeant onera.

Respondetur Castr. in d. cons. 89. non modo non
61 affirmare, ciuem siue † subditum, (quod fortius est) propriè ciuem, & subditum esse eum, qui non sustinet re ipsa onera, & munera ciuitatis, sed satis aperte negare. Castr. verba hæc sunt, ibi num. 2. in fine. licet enim talis mulier non possit omnino dici forensis; potest tamen propriè dici non subdita. Dec. verò in d. cons. 283. num. 2. in fine, loquitur de ciue, qui aliquã onera sustinet in ciuitate, & qui habilis est ea sustinere: eũ in ea habitet. Nam saltem sustinet onera personalia, diuersum est in casu nostro in quo agitur de ciuibus Regij priuilegio creatis extra ciuitatem & dominium Regii habitantibus, munera, & onera cum ipsa ciuitate subeuntibus.

Quinto mouetur Decian. in specie magis quod ciuis factus per priuilegium etiam si non subeat onera, quod tamen gaudeat beneficiis ciuium, vt respõderunt Ang. in cons. 351. num. 3. vers. non obstantibus, Alex. in consil. 32. num. 10. lib. 5. Dec. in consil. 283. num. 10. vers. non obstat etiã quod D. Marchio, & sequitur Marsil. in sing. 519. & cons. 457. num. 11. qui (inquit Decian.) adducit Bart. in l. 1. nu. 17. ff. ad municip. vbi tenet, quod statutum loquens de ciuibus comprehendit etiam ciues, qui tamen non subeunt onera.

Respondetur Bart. loqui de ciue habitante in ipsa ciuitate, & si onera ciuitatis non sustinente, alioqui repugnaret his, quæ ipsemet scripsit in tract. de repræsaliis in 2. q. 7. quæst. princip. quem retulit supra in primo argumento. Bar. enim in d. l. 1. num. 17.
62 solum constituit differentiam inter † municipẽ quẽ dixit esse ciuem onera subeuntem, præsupponendo eum in ciuitate vel eius territorio habitare, & ciuẽ onera ciuitatis non ferentem, semper tamen præsupposito, quod ibi habitet, alioqui Bart. traditio repugnaret non solum sibi ipsi in dicta quæstio. 2. sed & communi aliorum doctorum traditioni, qui (vt diximus supra) negant ciuem priuilegio creatũ extra ciuitatem, & territorium habitantem, oneraque ciuitatis non ferentem esse proprie ciuem, & propterea dicere possumus, ciuem hunc largo modo non autem strictè dici ciuem, vt scribit Lucas de Penna in l. ciues. col. 2. vers. & nota, quod. C. de incolis. lib. 10. Angelus vero in d. cons. 351. nihil, quod ad rem nostram faciat, respondit. Alex. verò in d. cons. 35. nu. 10. lib. 5. solum respondit, quod secundum iuris cõmunis dispositionem, ille, qui non sustinet onera in loco, non debet ibi sentire commoda, secundum vero priuilegia, potest quis frui commodis ciuitatis nõ ferendo eius onera. Nihil tamen scribit Alexander, an hic non ferens ciuitatis onera dicatur proprie ciuis, & si Dec. in d. cons. 283. num. 10. vers. non obstat etiam &c. male retulit ipsum Alex. quem Marsil. in d. sing. 519. in fine sic intelligit, & declarat vt supra retuli. Marsil. verò in sing. 457. allegato a Decian. nihil ad rem scribit.

Sexto arguit Decian. in d. cons. 44. num. 64. versic. quinto comprobantur. lib. 3. quod etiam si comprehendantur ciues alibi habitantes, & non subeuntes onera Regii, non tamen hinc resultat aliquod probabile præiuditium Nuuolariensibus. Nam hoc c. 5. laudi est reciprocum, eũ immunitas sit hinc inde data, atq; ita tam ipsi Nuuolariẽses possunt creare ciues ex priuilegio, sicuti & Regenses. Porrò quã-
63 do actus † est inter partes reciprocus, nullum damnum vel ex vna, vel ex altera parte considerari põt. Ita egregie Angel. in consil. 261. dum respondit reci
64 procam † conuentionem initam, inter Genuenses & Pisanos de non receptando bannitos, comprehendere etiam bannitos de futuro, qui non comprehenderentur, quando conuentio non esset reciproca. Et Angel. secuti sunt Iason in l. si pater puellæ. num. 5. C. de inofficio. testa. & in l. si ita stipulatus fuerim. §. cum stipulamur. num. 5. ff. de verbo. obligat. Ioan. Lupus in rubr. extra de donatio. inter virum, & vxo. §. 50. num. 15. versic. quarto facit, Marsil. in cons. 106. num. 16. & alios multos refert Tiraquel. in l. si vnquam. in verbo donatione largitus. num. 113. C. de reuoc. donat. & accedunt Ruin. in consil. 98. num. 10. lib. 1. & Bellon. in consil. 5. num. 14. Est simile quod tradit Ioan. Andreæ in addition. ad Speculat. in rub. de tregua, & pace. cap. vlt. versic. quoad secundam
65 partem, cum dixit, reciprocam † pacem & confœderationem inter duas ciuitates pro se, & subditis comprehendere etiam villas, quæ in futurum subiicientur. Cum

tur. Cum tam vni, quam alteri esse possit vtile, vel
damnosum, quod tamen aliter esset, si vna sola ciui-
tas hoc onus suscepisset, quia tunc non continetētur
futuri subditi. Et Io. Andr. secuti sunt Castr. in l. qui
ædificium. in fine. ff. de seruit. vrba. prædio. qui di-
xit, ita pro Marchione Montisferrati fuisse iudicatū.
Alex. in consi. 178. num. 14. lib. 2. &
Est etiam simile, quod docuit Imola in c. cum om
nes. num... de constitutio. dum dixit, quod si ciues
66 se reciproce † obligent sub pœna ad statutorum ob
seruationem, valet obligatio, licet ipsi ciues faculta-
tem non habeant imponendi pœnam contra nō ob-
seruantes statuta, & Imol. secutus est Crott. in l. om-
nes populi. num. 15. vers. fallit, & tertio. ff. de iust. &
iure, &
Est quoq; simile, qđ dicimus, quod & si non valet
67 pactū † de futura successione. l. vlt. C. de pactis. atta-
men valet, quādo est reciprocum. l. de fideicommis-
so. C. de transactio. vbi Dec. num... Ias. inter consil.
Brun. in cons. 8. numer. 4. & in cons. 9. numer. 12. Pa-
ris. in in cons. 26. num. 76. libr. 2. Marsil. in sing. 333.
& alij, quos congessi in cons. 196. numer. 19. lib. 2. Et
alia similia referunt Tiraq. in dict. verbo donatione
largitus. num. 110. & multis subsequentibus, & Ne-
uizan. in cons. 71. num. 9.
Respondetur, quod tunc demum actus recipro-
cus nullum infert detrimentum, quando inter par-
tes, inter quas confectus est ipse actus datur æquali-
67 tas: secus verò si inæquales sunt. † Ita declarando d.
l. de fideicōmisso. C. de transact. scribunt ibid. Com.
Riminald. sen. & Dec. num. 3. vers. & ideo si &c. Cum
dixerunt, quod si duo fratres reciprocè remittant fi
deicommissum, & vnus iuuenis speret habere filios,
alter verò careat, nullaque sit spes, ob senium, pro-
68 creandi; remissio † fideicommissi, & si reciproca, dā
num tamen affert iuueni, qui suscipere potest prolē,
quæ in fideicommisso successura esset. Idem Dec. in
l. 1. num. 17. C. de pact. & in cons. 11. num. 5. in cons.
86. num... & in cons. 495. num. 20. Curt. iun. in dict.
l. de fideicommisso. num. 3. Gratus in cons. 29. num.
31. lib. 1. Capic. in decis. 159. num. 15. Ripa in l. qui
Romæ. §. duo fratres. nu. 25. de verb. oblig. Purpur.
in consil. 19. num. 36. lib. 1. Crauett. in consil. 114. n.
13. & Decian. in cons. 3. num. 130. lib. 1. & idem ego
ipse scripsi in comment. de præsumpt. lib. 3. præsum.
115. num. 24. Porro certum est in casu nostro consi-
derari magnam inæqualitatem inter ciuitatem Re-
gii, quæ ingentem ciuium numerum habet, & oppi-
dum Nuuolariæ tenue, & minus frequenti populo
habitatū. Et verisimile quidem est, qđ longe plures
exteri curabunt creari ciues Regienses, quā oppida
ni Nuuolariæ, & propterea nulla æqualitas conside
rari potest hoc in casu inter ipsam ciuitatē Regien
sem, & d. oppidum Nuuolariæ.
Septimò mouetur Ceph. in d. cons. 451. num. 110.
quod in loco orginis cogitur quis in omnibus subi
re munera, etiam si ibi non habitet. l. incola. 1. ff. ad
municip. & l. 1. C. de munere, & hono. gloss. & Bart.
in l. assumpt. §. 1. ff. ad municip. & Alber. in d. l. inco-
la. Quod (subiicit Cephal.) verum non esset, si ciuis
esse desijsset loci originis, ex eo quod ibi non habi-
taret. Esset enim impijssimum, & iniquissimum vel-
le eum, qui non esset ciuis, sed esse desiisset, teneri
ad onera, cum non sentiret commodum. l. secūdum
naturam. de reg. iuris.
Respondetur argumentum nil concludere, quia
non disputamus nos, an ciuis originarius alibi ha-
bitans teneatur subire onera ciuitatis, sed dici-
mus, quod quando hic ciuis alibi habitans re ipsa
non sustinet onera ciuitatis, non dicitur vere & pro-
priè ciuis, & ob id non contineri sub dispositione lo
quente de ciue, rationibus supra commemoratis.
Octauo arguit Ceph. in d. cons. 451. num. 112. for
69 tius esse ius, quod causatur ab origine, † quam ab in-
colatu. l. libertus. §. præscriptio. ff. ad municip. gloss.
in l. in adoptionem. C. de adoptio. & in l. ciues. C. de
incolis. lib. 10. Alexand. in cons. 100. in prin. lib. 3. &
Ruin. in cons. 110. num. 4. lib. 4. sed habens iura in-
colatus est ciuis saltem improprie. Ergo qui habet
iura originis est ciuis proprie.
Respondetur ex dictis supra, ciuem non haben-
tem, nec sustinentem ciuitatis onera non esse pro-
priè ciuem, sicuti è contra solus incola, & si onera
sustinet, non est proprie ciuis, cum duo concurrere
debeant, vt quis dici possit ciuis propriè, quod ciuis
sit origine, & habitet; onera sustinendo, sicuti demō
strauimus supra.
Nono mouetur Ceph. in d. consil. 451. num. 113.
70 textu l. assumptio. §. 1. ff. ad municip. vbi filius † se-
quitur originem patris, non autem domicilium, & si
præsupponitur, patrem habere domicilium a loco
originis seiunctum: & tamen ob id non amisisse ori-
ginis ciuilitatem, alioqui dicendum esset filium sibi
assumere patris originem, sed non eius domicilium,
sequeretur qđ originis ciuilitas esset extincta ex eo,
quod alibi domicilium haberet pater.
Respondetur argumentum nil ad rem nostram
pertinere. Cum nostra non sit disputatio nunc, an ci
nis mutatione domicilii suæ ciuitatis amittat, vel nō
ciuilitatem ipsam originariam: Sed contendimus so
lum, an ciuis non habitans in ciuitate, & ciuitatis
onera non ferens dicatur proprie ciuis, ita vt frua-
tur commodis & priuilegiis ipsius ciuitatis. Qua de
re diximus supra multis rationibus & argumentis
frui non posse nec debere.
Decimo arguit Cephal. in d. cons. 451. num. 114.
vers. sextò etiam &c. quod ciuis proprie dicitur etiā
ille, qui non sustinet onera, & munera ciuitatis, licet
proprie nō sit municeps. l. 1. ff. ad municip. vbi Bart.
& alii allegati ab ipso Ceph. qui subiungit, ciuilita-
tem originariam non causari a sustentatione onerū,
sed a natiuitate. l. ciues. C. de incolis. lib. 10. Verum
quidem est (inquit Ceph.) quod non est proprie mu
niceps, nisi sit particeps munerum. dicta l. 1. ff. ad mu
nicip. Quare tres casus (subiungit Cephalus) distin-
guendi atque constituendi sunt. Primus est, quando
71 agitur de ciue mero † & proprio, tūc sufficit sola ori
go, etiam si non sustineat onera. Secundus est casus
quando agitur de municipe, & tunc proprie muni-
ceps est, q. natus est in ciuitate, vel ciuis creatus est
& onera ciuitatis subit, d. l. 1. ff. ad municip. Et idē
(ait Ceph.) quando hic priuilegio exemptus est, ne
onera ciuitatis ferat, licet aptus sit ferre, secundum
Hostiens. in summa de foro competen. §. 2. versicul.
item ratione originis. Tertius est casus, quando agi-
75 tur de † incola; & tunc dicimus, incolam esse eū, qui
aliunde venit ad habitandum in loco, animo ibi per
manendi & ibi constituēdi domicilium. l. pupillus.
§. incola, de verbor. oblig. & multis comprobat ipse
Cephalus.
Respondetur ex his, quæ scripsi supra in primo
nostræ opinionis argumento, vbi declarando tradi-
tionem Bart. in tract. de represaliis. in 1. & 2. quæst.
7. quęst. princip. demōstraui auctoritate multorum,
ciuem onera ciuitatis sustinētem appellari proprie
ciuem, & alio nomine generico municipem, & pro-
pterea ciues alibi habitantes & ciuitatis onera non
ferentes non esse proprie ciues.
Vndecimo argumentatur Ceph. in d. consil. 451.
num. 115. vers. septimò originalis &c. quod ciuilitas
origine

73 † origine acquisita mutari nō potest. l.assumptio.in
princ. ff.ad municip.cum l.seq. & multorum auctoritate comprobat Cephal. qui num.157. rationem
reddit, quia ciuilitas originaria est a natura, quę nequit mutari.l.iura sanguinis. de reg.iur. & §.sed naturalia.instit.de iure natur.gent.& ciuili.

Respondetur, argumentum non concludere, cum nos non disputemus, an ciuis originarius alibi habitans, & ciuitatis munera non sustinens, desinat esse ciuis originarius, vt arguit Ceph. sed cōtendimus, ciuem vel originarium, vel priuilegio creatum alibi habitantem & ciuitatis onera non ferentem non esse proprie ciuem, vt frui possit commodis, & priuilegijs concessis ciuibus.

Duodecimo mouetur Ceph. in d.consil.451.numer.135. vers.postremo, aut isti. quod aut isti ciues
74 originarij non subeant munera ex priuilegio, & tūc
sine dubio, non desinunt esse ciues propriè, alioqui priuilegium in odium reflecteretur, contra l.quod fauore. C.de legibus. Aut ciues isti onera ciuitatis non ferunt ob contumaciam, & tunc (inquit Ceph.) opponi hoc nō potest nisi ab ipsa ciuitate Regij, cuius onera ciues ij sustinere deberent, non autem ab extraneis, qui de hoc conqueri nequeant. Ita in terminis tradit Bart.in tract.de repræsalijs. q.5.versic. ad secundum. num.4.adductus text.l.2. C.de iure emphyt.& sicuti dicimus, inquit Ceph.solum fiscū
75 † posse opponere exceptionem, quod quis sit indignus qui succedat, vt scribunt permulti ab ipso Cephal.congesti, quibus accedunt alij, quos retuli in cons.502.num.18.lib.6.

Respondetur ciues non habitantes, & onera ciuitatis non ferentes, non esse proprie, ciues, & ob id de eis nō intellexisse arbitros; & cōsequenter Nuuolarienses opponere posse exceptionem hanc.

Tertia est dubitatio, an ciues Regienses, qui domicilium in oppidis Nuuolariæ & Bagnoli contraxerunt, gaudere debeant immunitate prædicta ciuibus Regiensibus concessa. Et gaudere nō debere respondit Roland.in d.cons.79.num.50. vers.descendo ad aliud cap.lib.3. qui duo, & si perplexè, propo
76 suit, quorum alterum est, ciues † deserentes ciuitatē transferendo alibi domicilium ciuilitatis etiam originariæ commoda, & priuilegia amittere. Alterum est, quando ciuis dicatur alio in loco transtulisse domicilium. Et quidem quod attinet ad primum rectè respondit Roland. nempe ciues originarios Regienses, qui domicilium transtulerunt Nuuolariam, vel Bagnolum, amisisse cōmodum huius immunitatis. Nam demonstrauimus in præcedenti dubitatione ciues Regiēses ita demum hac frui posse immunitate, si in vrbe Regij vel eius territorio habitantes onera & munera ciuitatis sustinebunt. Quod equidem præstare non possunt ciues illi, qui relicta patria, Nuuolariam & Bagnolū domicilium transtulerūt; cum dicantur renunciasse habitationi Regiensi, sicque domicilium Regij deseruisse, & consequenter
77 amisisse ciuilitatis † priuilegia, & egregie docuit Bal.
in l.2.num... C.de infant. expos.cum dixit, ciuem
78 † deserentem ciuitatem perdere ciuitatis priuilegia,
& Bald.secuti sunt Ias.in l.1.§.huius studij. num.7. ff.de iustit.& iure, Afflict. in decis.384.num.13.& alij quos infra referam.

Non obstant nunc ea, quæ aduersus hanc sententiam considerauit Decian.in d.cons.44.num...& numer...lib.4. & Ceph.in d.cōs.451.num...quod imo translatione domicilii non dicitur ciuis amisisse ciuilitatem ipsam originariam, vt inter alios (inquit Decian.) respondit Socin.sen.in cons.35. num.7.lib.1.& in cons.79.num.19.lib.4. Nam respondetur distinguendo atque constituendo duos casus.

Primus quorum est, quando agitur de ipsamet ci
79 uilitate originaria, hoc sane casu, ciuis † ipse originarius, transferendo domicilium alio in loco, non amittit ipsam originariā ciuilitatem. Ita manifeste scribūt Speculator & Imola, quos refert & sequitur Socin.sen.in cons.35.num.7. lib.1. Ea est huius sententiæ ratio, quia origo ipsa est quid naturale, ob id tolli, & mutari non potest etiam expressa voluntate. l.assumptio.in princip. ff.ad municip. & manifestius probat l.origine. C.de municip. & origin.lib.10. in casu qui nostro non conuenit, loquuntur adducta a Decian.in d.cons.44.num.75.& 76.& Ceph.in dict. cons.451.num.175.lib.4.

Secundus est casus, quando agitur de ipsius originariæ ciuilitatis commodis & priuilegiis. Hoc sanè
80 casu † ciuis originarius transferendo domiciliū alibi amittit prædicta commoda & priuilegia. Ita vere docuit Bald.in præcitata l.2.C.de infant.expos.quē manifeste sic intelligunt Ias.in l.1.§.huius studii.numer.15. de iust.& iure Petrasancta in sing.2.nu.10. Afflict.in decis.384. num.13. & ibidem Vrsillus in addit. Boer.in q.260. in fine Neuiz.inter consil. Bruni in cons.15.col.1. Natta in cons.139.num.14. Cephal. in cons.171.num.35.lib.2. Andr.Gail.in lib.2. practicarum obseruationum in obseruat.36.num.7.8.& 9. & idem ego ipse scripsi in comment.de præsumpt.lib.6.præsumpt.42.num.6.& 7. Hic casus conuenit huic nostro in quo disputamus, an immunitatis commodum, & priuilegium ex laudo tributum ciuib.originariis Regiensibus competat illis, qui patriam deseruerunt, & alibi domicilium contulerunt.

Non etiā repugnat consideratio Decian.in d.consil.44.nu.82.vers.sed & postremò &c.cum dixit sibi videri difficultatem hanc esse clare decisam verbis huius laudi cap.5. dum data generali immunitate Regiensibus, & è contra Nuuolariēsibus, excipit aliquos a dicta immunitate, & inter alia vtitur his verbis. Nec etiam sint exempti patresfam. Comitatiui, vel districtuales, qui venirent ad habitandum continuo in dictis locis. Et idem è contra de subditis de Gonzaga, qui veniūt ad habitandum Regii &c. His verbis (inquit Decian.) facti sunt exempti Comitatiui, & districtuales, ergo sequitur, qd ciues Regii, qui non sunt Comitatiui, aut districtuales non sunt exempti, sed comprehenduntur sub generali regula exemptionis, vt scribunt Bart.in l.quæsitum.§.denique.ff.de fundo instruct. Dec.in l.1.num.23.de reg. iuris, et idem in claris his terminis in cons.152.nu.3.vers.quarto facit. hanc considerationem confutaui supra in 1.dubitat.in respon.ad 8.argum.deduct. ab eodem Decian.in d.cons.44.num.81.vers.octauo pondero etc. Non repeto iam scripta ne nimius sim.

De secundo huius dubitationis capite supra pro
81 posito dicendum est nunc, quando scilicet ciuis † di
catur alio in loco transtulisse domicilium. Hac de re plura scripsi in lib.2.de arbitr.iudic.in casu 86.et in dicto lib.6. de præsumpt. in præsumpt.41. Et quidē in d.casu 86.distinxi, et consideraui sex casus, ex quibus tota hæc disputatio definitur. Non repeto ibi scripta, cum eo in codice facile legi possint.

82 Quarta est dubitatio, an ciues † Regienses sint immunes pro bonis, quæ tamquam coloni, vel partiarii, vel nummis colunt in locis Nuuolarię, et Bagnoli. Roland.in dicto cons.79.num.53.vers.quo ad capitulum.lib.3.et Decian.in d.cons.44.num.83.versic. quarto quæritur.lib.4. distinguunt atque constituūt duo capita.

Primum est caput, quando agitur de bonis, quæ ciues Regienses possident in dictis locis Nuuolariæ

et Bagnoli,

& Bagnoli, & ea locant alijs ciuibus Regiensibus.
Hoc casu admittunt Roland. in d. cons. 79. num. 54.
vers. aut loquimur respectu bonorum, & Decian. in
dicto cons. 44. num. 85. hos colonos esse immunes, &
exemptos. Et ratio ait (inquit Roland.) quia coloni
83 † colentes prædia eorum, qui immunes, & exempti
sunt, gaudere debent immunitate ipsorum Domino
rum, cum concessa dicatur immunitas ratione præ-
diorum, vt in specie respondit Paris. in consil. 69. nu.
6. lib. 1. qui Bart. Alex. & alios recenset. Et accedit,
84 quod † immunitas tributa prædijs ecclesiæ censetur
etiam concessa colonis pro portione fructuum, quos
ex prædiis illis percipiunt. Ita sanè Abbas in cap. ex
parte n. 4. & 5. de decimis, & in cons. 9. vers. ad secun
dum. lib. 1. cui subscripserũt permulti doctores, Bur
sat. in cons. 25. num. 6. lib. 1. & Osasc. in decis. 39. nu-
mero 19.

Et hic quidem casus redditur clarus (inquit Ro-
land.) verbis ipsius laudi cap. 6. quę ita se habent. Itẽ
pronunciamus, & laudamus, & declaramus quod
omnes, & singuli mezadoi, terzarini, & coloni, vel
laboratores omnium, & singulorum ciuium, & ha-
bitatorum d. ciuitatis, & districtus Regij, qui habi-
tant, vel habitabunt in futurum in, & super dictis lo
cis de quibus supra, in & super terris, & possessioni-
bus dictorum ciuium habitatorum, seu districtualiũ
prædictorũ non possint, quoquomodo nec debeant
grauari, nec collectari seu pedegiari in dictis castris,
& locis Bagnoli, & Nuuolariæ de quib. supra ad ali-
quas factiones, grauamina vel onera, & ad aliquas
custodias dictorum Castrorum, & locorum tam im
positas, quam in futurum imponendas in dictis ca-
stris, & locis, quacumq. ratione, vel causa, similiter
libere ipsi Mezadoi, terzarini, & coloni ac laborato
res sint exempti, & immunes à quibuscũque factio-
nibus realibus, ac mixtis, ordinarijs, & extraordina-
rijs, andatis & caualcatis receptionib. hospitum &
alijs quibuscumque & suprascripta intelligãtur & li
mitẽtur pro personis prædictorũ omnium pro eorũ
fructibus & rebus colligendis, & percipiendis in,
& super possessionibus, & terris ipsorum ciuium, &
habitatorum ciuitatis vel districtus Reginorum.

Huius itaque capituli sexti verba vere loquuntur
de colonis, qui colunt prędia Regiensium existentia
in d. locis Nuuolariæ, & Bagnoli.

Secundum est caput, quando agitur de ciuibus
85 † Regiensibus, qui colunt prædia Nuuolariensium,
& Bagnolensium quę immunes, & exempti nõ sunt,
an ii coloni sint immunes, & exempti pro fructibus,
quos ex ipsis prædiis percipiunt. Rolan. in d. consil.
79. num. 53. vers. Quò ad capitulum. lib. 3. respondit
exemptos, & immunes non esse, Decian. verò in d.
cons. 44. num. 83. vers. quarto quæritur. lib. 4. & Ce-
phal. in d. con. 451. num. 184. vers. Cæterum prædi-
ctis &c. lib. 4. aliter scripserunt. Ego verò hoc in ca-
pite distinguo duos casus.

Primus est, quando agitur de ea fructuum parte,
& portione, quam colonus tenetur præstare Domi-
no prædii. Hoc sanè casu dicendum est, quod sicuti
Nuuolarienses, & Bagnolenses non sunt immunes,
& exẽpti dispositione d. laudi, respectu bonorũ suo-
rum, de quibus in d. laudo, quò ad se ipsos non agi-
85 tur, ita nec etiam eorum coloni. † Cum ii fructus nõ
dicantur ipsorum colonorum; sed Dominorum prę
diorũ. Ita sanè post Bart. in l. ii penes. C. de agricol.
& cens. lib. 11. Bald. in l. 1. num. ... C. de episc. & cler.
Barbat. Socin. et alios respondit Marchab. in cons.
18. num. 35. cum dixit, quod si statutum grauaret co-
85 lonum † ecclesiæ soluere pro fructibus ex prædiis ec
clesiasticis perceptis nõ tenetur colonus soluere pro
portione, quam ecclesiæ præstare debet. Cum sint
fructus ipsius ecclesiæ, non autem coloni.

Secundus est casus, quod agitur de portione fru-
ctuum, quæ est propria ipsius coloni. Hoc sane casu,
qui nostro vere conuenit, idem dicendum est, quod
scilicet ii coloni non sunt immunes, & siue conside-
ramus ius ipsum commune, siue perpẽdimus verba
laudi. Iure communi est clarum: quia si Nuuolarien
ses, & Bagnolenses ipsi non sunt immunes pro por-
tione sua fructuum, vt supra diximus; ita nec etiam
immunes sunt eorum coloni pro portione colonica.
Cum sit portio quodamodo connexa & eodem iu-
re suffulta quo portio dominica, vt scribunt permul
ti illi doctores supra relati in primo huius dubitatio
nis cap. dum diximus, quod sicuti Dominus est im-
munis, ita & eius colonus. Est enim hoc clarum di-
spositione laudi in d. cap. 6. non esse tributam hanc
immunitatem colonis his pro eorum portione, cum
loquatur hoc caput de colonis, qui colunt prædia ci
uium Regiensium, sicuti diximus supra in primo hu
ius quæst. capite. non autem loquitur, quãdo ciues,
seu coloni Regienses colunt prædia Nuuolariensiũ
& Bagnolensium, nec repugnat cap. 51 Laudi, super
quo Decian. & Cephal. constituunt fundamentum:
quia respondetur loqui de ciuibus Regiensibus, qui
tamquam ciues non autem tamquam coloni perci-
piunt fructus, et possident bona mobilia et immobi
lia in territoriis Nuuolariæ et Bagnoli, cum de colo
nis tam ciuibus Regiensibus, quam exteris sic abso-
lute loquatur d. c. 6. et his tollitur consideratio De-
cian. in d. cons. 44. num. 86. vers. neque his obstat;
cum dixit, quod si coloni rustici immunes sunt, mul
to magis ciues conducentes prædia Nuuolariensiũ;
& Bagnolensium: Nõ enim (vt diximus) hoc ad rem
facit: cum loquatur d. cap. 6. de colonis colentibus
prædia ciuium Regiensium, & Bagnolensium.

Quinta est dubitatio, an stante statuto Nuuola-
riæ, & Bagnoli, quod nullus forensis possit acquire-
re bona immobilia in dictis locis possint Regienses
86 ob immunitatem † sibi concessam in d. cap. 5. laudi,
vendere, quibuscumque exteris prædia sua sita in
territoriis dictorum oppidorum Nuuolariæ, & Ba-
gnoli? Et non posse responderunt Bero. in cons. 173.
lib. 1. & Roland. in dicto cons. 79. num. 59. vers. quo
ad sequens dubium. lib. 3. qui moti sunt multis ratio
nibus, & argumẽtis, quorum aliqua referam, et con-
firmabo confutatis considerationibus Decian. in d.
cons. 44. num. 86. vers. quinto principaliter. lib. 3. et
Ceph. in d. cons. 451. num. 192. lib. 4. qui contrarium
consuluerunt.

Et quidem verior mihi videtur Roland. sentẽtia,
nempe prædictũ statutum non esse correctũ, et abro
gatum illo cap. 5. laudi; cuius veritatis demonstran-
dæ gratia duobus tantũ vtar argumentis, vno prius
87 præmisso, statutum † nec legem municipalem cense
ri, nec præsumi correctam, nisi clare, et manifeste ap
pareat. l. præcipimus. in fine. C. de appellat. et l. vt li-
beris. C. de collatio. in 6. et post alios respondit Cra-
uet. in cons. 307. num. 4. Quocirca dicimus legum
88 correctionem † non induci per subauditos intelle-
ctos. Ita sanè gloss. in cap. cupiente. §. si per viginti.
de elect. in 6. quam secuti sunt Ias. in auth. quas actiõ
nes. C. de sacrosanct. eccles. Socin. iun. in consil. 35.
col. 2. lib. 4. Soc. iun. in cons. 131. nu. 50. lib. 4 et Cra-
89 uet. in cons. 259. num. 2. Imo scribunt multi † legum
latores nõ consueuisse noua lege mutare, et corrige
re antiquam, nisi præfatione aliqua præmissa, sic sa-
nè Ant. Corset. Alciat. at Ludouic. Charundas, quos
retuli, et probaui in comment. de recuper. possess. rẽ
med. 9. num. 387. quibus accedit Ruin. in l. Gallus.
§. et

§.& quid si tantum.num.95.ff.de liber.& posthum. His permissis dicimus nunc nulla esse verba d.cap. 5.laudi, ex quibus colligi possit arbitros abrogare & corrigere voluisse prædictum statutum. Verba d. cap.5.ita leguntur. Quod omnes, & singuli tam ciues, quam comitatiui & habitantes ciuitates, comitatus, & districtus Regij cuiuscunq; gradus & præeminentiæ, & conditionis reperiantur, sint, & esse debeant perpetuo liberi, exempti, & immunes ab eorum grauaminibus quomodocumque, & qualitercumque nuncupatis tam personalibus, quam realibus, seu mixtis, ordinarijs, & seu extraordinarijs, & alijs quibuscumque tam impositis; quam quomodolibet imponendis pro quibuscumque eorum bonis præsentibus, & futuris, immobilibus, & mobilibus, & rebus quibuscunque positis in dictis locis, & castris suppositis prædictis nobilibus de quibus supra, ac ipsa bona pacificè gaudere, & possidere &c. His sanè verbis non apparet correctũ esse prædictum statutum. Nam illa verba, quod Regienses sint exempti & immunes a quibuscumque grauaminibus tã personalibus quam realibus, mixtis, ordinariis, & extraordinariis significant primũ
90 † onera illa personalia, quæ quis suo ipso corpore sustinet.l.1.§.1. ff.de muner.& hono. & scribit Parpalea in l.placet.num.5.C.de sacrosanct.eccl.qui dixit munus personale esse illud, quod expeditur solo labore corporali, sine rerum detrimento.l.vlt.in prin. ff.de muner.& honor. Quod sanè personale munus (inquit Parpalea ibidem num.7.) aliquando annexam habet dignitatem, aliquando vtilitate caret. Idem tradunt Ias.in d.l.placet.num... Petrus Antibalus in tract.de muneribus in 2.par.num.2.& Aegidius Thomates in tract.de collectis, in verbo exatio munerum.num.10.Huic oneri non conuenit prohibitio statuti, quod in forensem alienari non possint bona immobilia, cum in hoc non versetur corporis labor coniuncta dignitate vel vtilitate, vel sine vtroque. Nõ etiam prohibitio hæc dicitur onus reale, de quo loquitur laudum; Cum illud esse dicatur reale, seu
91 patrimoniale † onus, quod fit cum sumptu, & expensa rerum sine labore corporis, & personæ.l.vlt.§ patrimonium.ff.de muner.& honor.& Bart.& Ang.in l.1.ff.eo.& Parpalea in d.l.placet.num.25.relati declarando in d.cons.79.num.64.

Et accedunt Ias.in eadem l.placet. num... Petrus Antibolus in tract. de muneribus, parte 2.num.12. Aegidius Thomates præcitato in loco.num.11.

92 Non pariter prohibitio † hæc dicitur onus mixtum, ordinarium, vel extraordinarium, sicuti sumitur a Bart. & alijs in l.vnica. C.de mulier.& in quo loco.lib.10.Salic.in l.vlt.C.sine consilio, & reliq. Parpalea. in d.l.placet. num.202.& ibidem Ias.num... Antibolus in d.2.part.num.18.& Thomates in loco præallegato num.21. Cum ergo prædicta verba laudi non conueniant prohibitioni factæ a statuto, dicẽdum est, nec dispositionem ipsam conuenire.d.l.4. §.toties. ff.de damno infecto, & consequenter concludendum est his laudi verbis abrogatum, & correctum non esse prædictum statutum. Nec repugnat consideratio Dec.in d.cons.44.num.101.vers.Non obstat ergo primum &c. cum dixit prohibitionem
93 † a statuto factam esse onus, sumpto hoc nomine, onus, in genere. Et ideo licet arbitri expressierint certas onerum species non tamen restrinxerunt (inquit Decian.) generalitatem illam onerum, quam prius verbis generalissimis comprehenderant, sed potius expresserunt dubitationis tollendæ gratia: cum præsertim subiecerint arbitri verba illa vniuersalia quibuscumque &c. Nam respondetur species onerum expressas ab arbitris in dict.cap.5.laudi non esse sub eodem genere cum onere illo prohibitionis de quo
94 in statuto. Nam vt duæ species † dicantur esse sub eodem genere, sicque eiusdem generis considerari debet genus proximum superius, nõ autem remotum. Ita declarat, & rectè Gallesius in tract.de exercit.iurisperit.lib.2.num.32.qui exemplum affert; vt si dicimus, homo, & Camelus non sunt species eedem sub eodem genere; sed diuersæ, cum genus proximũ hominis sit animal rationale, & genus proximũ Cameli sit irrationale: Ita nostro in casu, hoc nomen onus esse genus quoddam generalissimum, cũ complectatur omne onerum genus, hoc est tam publicũ, quam priuatum, onus verò publicum, quod adhuc est nomen generis continet species, vt onus publicum, quod est in administranda iustitia, in publicis operibus construendis, constructione pontium, & similiũ. l.honores.§.viarum. ff.de muner.& honor.& scribit Thomates in d.verbo exactio munerum. nu. 11.Priuatum verò onus est, quod adhuc est nomen generis, & continet sub se reale, personale, & mixtũ: Cum sit aduersus personam, aut rem aut vtrumque secũdum Thomatem supra relatum. Hoc ergo onus prohibitionis de quo in statuto, non est eiusdem speciei cuius est onus, de quo in d.c.5. Laudi.cum non contineantur sub eodem genere proximo, & si sub remoto, sicuti ex iam dictis constat, & his intelligimus nil ad rem nostram facere, quod subiungit idẽ Decian.in d.cons.44.num.103. Quemadmodum nil etiam vrget quod scribit idem Decian. in d.consil. 44.num.104.in fine, quod prohibitio alienationis, de qua in statuto respicit etiam onus patrimoniale. Nil sanè consideratio hæc vrget, cum non sit onus reale eiusdem generis, & speciei, cuius meminit laudum.

Præterea, & secundo accedit, quod prædictum statutum est speciale prohibens alienari bona in forenses, laudum verò de quo in d.cap.5.generale est, sicuti ex relatis supra constat. Porro certum est, legem
95 † nouam generalẽ non corrigere, nec abrogarẽ specialem ita Bart.in l.sed, & posteriores. ff.de legib.& in extrauag.ad reprim. in verbo non obstantibus, Ias.in l.sciendum.numer.5.ff.qui satisdat.cogn. Dec. in l.in toto.num.7.vers.& ista conclusio.ff.de reg.iuris, et ibidem Cagnol. Ripa in cap.1.num.60. de rescriptis.et Socin.iun.in cons.131.num.32.lib.1.

Non obstant nunc rationes, et argumẽta Decian. et Ceph. quibus ex ordine et quantum per me licebit, satisfaciam.

Primò ea ratione mouetur Decian. in dict.consil. num.87.88.89.et 90.lib.4.quod prædictum statuti,
69 44.et si validum est, attamen est odiosum et restringendum. Cum tollat Domino liberam facultatem disponendi de rebus suis. Imò dãnosum ei est, quia si exteris etiam vendere posset, maiori pretio venderet, sicuti copiosè probat Decian.et comprobat Cephal.in d.cons.451.num.208.

Respondetur vno verbo, argumentum nil penitus concludere, quia licet admittimus statutũ hoc esse odiosum, et strictè interpretandum, attamẽ hinc non sequitur, quin seruari debeat donec constet es-
97 se abrogatum, et correctum; Cum lex † etsi dura seruari tamen debeat.l.prospexit.ff.qui, et a quibus.

Secundo arguunt Decian. in d.cons.44.num.90. vers.secundo pondero etc.et Ceph. in d.consil.451. num.220. et multis sequent. ex verbis laudi in d.c. 5.quæ (inquit Decian.) comprehendunt etiam hoc onus statuti prohibentis vendi immobilia exteris.

Respondetur imò contrarium verius esse, sicuti supra demonstrauimus. Et illa verba sint liberi, perpetua

pensa a Decian. in d. cons. 44. num. 91. referuntur ad
onus solutionis non autem ad libertatem alienandi,
vt etiam eo spectant illa verba, quod sint exempti, &
illud verbum, immunes, sic et reliqua, quæ minus
recte perpendit Decian.

Tertio argumentatur Decian. in d. cons. 44. num.
100. versic. tertio principaliter, etc. quod quando ar
bitri voluerunt aliquid posse fieri secundum statuta
dictorum locorum, et quod statutis illis ligarentur,
aliqui sciuerunt id exprimere, sicuti expresserunt in
cap. 13. ipsius laudi, dum dixerunt, quod liceat ciui
bus & habitatoribus Regij accusare in ciuitate Re-
gij quoscumque damnum dantes super possessio-
nibus eorum quas habent in territorio Bagnoli &
Nuuolariæ secundum formã statutorum Regij. Ec-
ce, (inquit Decian.) quod considerarunt arbitri etiã
statuta dictorum locorum, & de eis obseruandis mẽ
tionem fecerunt quando voluerunt. Ergo (conclu
98 dit Decian.) cum in hoc capite † immunitatis nullã
de eis fecerint mentionem, censetur noluisse, quod
in tali immunitate illa seruarentur, præsertim cum
& in cap. 5. mentionem fecerunt de alienatione bo-
norum, argum. l. vnicæ. §. fin autem ad deficientis.
C. de cad. tollen. & cap. ad audientiam. de decimis,
sicuti etiam dicimus (inquit Decian.) quod lex, sta-
tutum, vel testator aliqua in parte dispositionis men
tionem fecit de masculis, & in alia simpliciter de fi-
lijs, appellatione filiorum non venient masculi tan-
tum quia cum de masculis loqui voluerunt expr ime
99 re sciuerunt. Ergo dum non expresserunt † præsumi
tur etiam noluisse, vt responderunt Anchar. in con-
sil. 120. Alex. in cons. 53. lib. 4. & alij relati a Decian.
qui alia similia refert.

Respondetur, quod si hoc argumentum procede
ret, correctio statuti resultaret per subauditos intel-
lectus, quod nõ est admittendum, vt diximus supra
in præludiis. Et præterea non est bona consequen-
tia dicere arbitri voluerunt obseruari statuta de dã-
nis datis, ergo abrogare & corrigere voluerunt il-
lud de non alienandis immobilibus in forenses.
Imo retorquetur argumentum, quia sicuti voluerũt
arbitri seruari debere statuta illa de dãnis datis, sic
et hoc de non alienandis bonis in forenses. sic ẽt ad
100 uersus eũdem Decian. dicimus, quod si lex † et sta-
tutum, vel testator in aliqua parte dispositionis mẽ-
tionem fecit de filijs masculis, & in alia simpliciter
de filijs, appellatione filiorum veniunt masculi tan-
tum. Cum præsumatur idem sensisse in 2. part. quod
in 1. Ita sane aduersus Anch. & alios, a Decian. alle-
gatos scripserunt Abb. in cons. 37. col. vlt. lib. 2. Curt.
sen. in cons. 52. super testamentis. col. 5. vers. secun-
do in terminis, & in cons. 76. D. Ludouicus. col. 9. Ia
son in cons. 69. in fin. lib. 3. Ruin. in cons. 81. in fin. &
in cõs. 99. num. 9. lib. 2. Neuiz. in cons. 33. n. 9. Curt.
iun. in cons. 11 x. num. 4. Ripa in l. ex facto. §. si quis
rogatus. il 1. num. 17. ff. ad Trebell. Alc. in resp. 638.
num. 2. Paril. in cons. 18. num. 22. & in consil. 48. nu.
5. lib. 2. Rub. in consil. 141. num. 4. Socin. iun. in con-
sil. 90. nu. 17. lib. 1. & in cons. 103. n. 55. lib. 2. Gozad.
in cons. 45. col. 1. Grat. in consil. 89. num. 1. & 2. lib.
2. & Iul. Clar. in §. testamentum. q. 76. in fine.

Quarto & vltimo Decian. in d. cons. 44. num. 101.
vers. quarto &c. scribit nullũ esse graue interesse Do-
minorum Comitũ Nuuolariæ, quod Regienses pos-
sint alienare bona in quoscumque, & in ipsos de
Nuuolaria sine licẽtia. Nam (inquit Decian.) totum
interesse quod posset esse, & considerari est illud, qđ
versatur circa collectas, angarias, & onera, quæ ip-
sis Dominis debentur. Verum si Regiensis alienat
bona sua extero, & forensi, videtur facere conditio-
nem meliorem ipsorum Dominorum. Nam poterũt
101 ipsi D. Comites etiam † forensibus imponere colle-
ctas, & onera pro bonis, & possessionibus a Regien-
sibus in eorum territorio acquisitis, vt tradunt Bal.
in l. vlt. col. 2. C. de sentent. quæ pro eo, quod inter-
est profer. & in cons. 728. in fin. lib. 5. Castr. in consil.
326. col. 3. vers. & posito, & col. seq. lib. 1. & in consil.
89. col. 2. lib. 2. Alex. in cons. 52. col. 2. vers. ad prædi-
cta. Ias. in cons. 83. col. 2. lib. 1. Dec. in cons. 694. col.
1. & Curt. iun. in cons. 60. col. 3. & cons. 61. col. 2. in fi
ne, & col. 4. Imò (subiungit Decian.) possunt Domi-
ni locorum per eorum statuta facere grauiorem con
102 ditionem † forensium quam ciuium, & subditorũ
suorum. Neque ob id dici poterit iniquum tale sta-
tutum, vt respondit idem Curt. iun. cons. 129. col. 4.
Quinimo etiam si nullum extaret statutum speciale
de hoc, attamẽ (subiungit Decian.) stat consuetudo
103 generalis Italiæ, Quod forenses † collectari possint
pro bonis possessis in territorio imponentium col-
lectas, vt scribunt Aretin. in consil. 19. colum. 2. libr.
7. & Corn. in consil. 162. colum. 2. lib. 3. et in consil.
268. in fin. lib. 3. & in hoc (inquit Decian.) Domi-
ni Comites Nuuolariæ consequuntur commodum,
quia venditis bonis per Regienses forensibus, po-
terunt super dictis bonis imponere onera et colle-
ctas, quas tamen imponere non possunt Regien-
sibus ipsis possidentibus dicta bona, ob immunita-
tem eis concessam. Et si opponeretur (subiungit De-
cian.) quod saltem imponi non possent onera perso-
nalia d. forensibus. Respondetur, quod etiam Regiẽ
sibus non possunt imponi talia onera, et ideo ex tali
alienatione nullum pateretur damnum. Et licet for-
te (addit Decian.) cessaret illud lucrum onerum per
sonalium; attamen illud interesse non est considera-
bile, stante è contra maximo interesse, et damno Re-
giensium, qui cogerentur minori pretio vendere,
quam valerent bona. Et ideo (concludit Decian.)
longe fauorabilius est damnum pati, quam lucrum
cessare. l. si is cui. §. vlt. ff. de furtis. cum alijs allegatis
ab ipso Deciano.

Responderur argumentum Decian. non conclu-
dere, quod prædictum statutum Nuuolariæ, et Ba-
gnoli sit correctum et abrogatum dispositione dicti
cap. 5. Laudi. Nec etiam quidquam ad rem facit,
quod Domini Comites imponere poterũt collectas
forensib. pro bonis, et prædictis sitis in suis territorijs
venditis a Regiensibus forensibus. Quandoquidem
hic præsupponit vendi posse. Nos verò dicimus ven
di non posse, et iustis de causis prohibitas esse has
alienationes, vt statim dicemus. Imò etiam dici-
mus, quod pro his prædiis non possent imponi col-
104 lectæ ipsis forensibus, † ex quo res transit in suc-
cessorem cum suis ipsis qualitatibus, et priuile-
giis, sicuti è contra transit cum suis oneribus, leg.
alienatio. ff. de contrahen. emptio. et l. si conuene-
rit. la 2. §. si fundus. ff. de pign. act. et respõdit Curt.
iun. in cons. 157. a quo in specie nostra non dissentit
Ceph. in d. cons. 451. num. 239. et si frustra conatur
illo in loco euitare hanc cõsiderationem, cum ergo
prædia possessa a Regiensibus in territoriis Nuuola-
riæ, et Bagnoli sint exempta, et immunia ex d. cap.
5. laudi, sequitur dicendum, quod si alienarentur in
forenses, essent pariter exempta. Et ideo cessat etiam
illud, quod dicebat Decian. nempe forenses ex con-
suetudine Italiæ, collectari posse pro prædiis sitis in
territoriis imponentium collectas. Hoc sanè cessat
in casu nostro ob exemptionem et immunitatẽ con-
cessam prædiis Regiensium, et consequenter cessat
illud commodũ Dominorum Comitum a Decian.
consideratum. Quod verò subiunxit idem Decian.

non

non esse considerabile, quod non possent Nuuolariæ Domini imponere onera personalia forensibus; verum non est. Cum imo magni referat, sicuti con-
105 siderant doctores omnes, qui scribunt statuta † pro
hibentia bona alienari in forenses ea ratione condita esse, quia alias subditi, & habitãtes non possent sustinere onera locorum, si forenses bona & prædia possiderent. Ita sanè tradunt Castr. in cons. 89. num. .... lib. 2. Ripa in l. filiusfam. §. diui. num. 80. de leg. 1. Alciat. in resp. 53. num. 14. secund. impress. antiq. Lugdun. Ceph. in cons. 146. num. 38. lib. 2. Bursat. in cons. 281. num. 4. lib. 2. & ipsemet Decian. in consil. 33. num. 2. lib. 1. qui dixit hæc statuta esse fauorabilia, ex quo condita sunt principaliter fauore, & vtilitate habitantium.

### *SVMMARIVM.*

1 *Exemptionem non trahi de re ad rem.*
2 *Vectigalium solutionem fieri ex vsu.*
3 *Immunem a vectigali, teneri tamen profiteri. n. 4.*
*Exemptum a datio teneri profiteri.*
*Vectigali non obnoxium teneri tamen denuntiare.*
5 *Laudum ita interpretari ne ius commune lædat.*
6 *Laudum non trahi per interpretationem ad iniusta.*
7 *Vectigal fraudantem peccare.*
8 *Obseruantiam actus dubios interpretari.*
9 *Vlla, vox, esse vniuersalem & præcisam.*
10 *Publicanos dare licentiam duplicis generis.*
11 *Officiales dici publicanos.*
12 *Gabellam in dubio deberi.*
*Consignare oportet rem gabellæ vt sciatur an sit exempta.*
*Exemptum se prætendens a gabella, debet tamen cõsignare.*
13 *Minorem excusari si non profiteatur gabellæ.*
14 *Gabellæ neminem teneri consignare quæ clarum est non soluere gabellam.*
15 *Obseruantiam probari actibus positiuis, non negatiuis.*
16 *Necessitatem tollere exemptionem.*
17 *Necessitatem non subiacere regulis iuris.*
18 *Immunitatem cessare ob bellum.*
19 *Necessitatis causa cogi ad vendendum iusto pretio.*
20 *Penuriæ tempore inhiberi exemptis ne annonam extrahãt.*
21 *Sterilitatem considerari communi æstimatione. num. 22.*
23 *Necessitatem non dici ob leuem causam.*
24 *Penuriæ causa præferri dominis annonæ eos, penes quos est annona.*
25 *Annonæ causa & inopiæ posse cogi dominos vendere potius suis, quam exteris.*
26 *Forenses qui dicantur in materia successionis, et alienationis remissiue.*
27 *Molendino Dominorum cogi subditos molere.*
28 *Præscriptione longissimi temporis acquiri ius molendini.*
29 *Incolatum esse in causa, ut quis efficiatur subditus.*
30 *Vim adhibitam particularibus non nocere vniuersitati.*
31 *Vniuersitatem differre a particularibus.*
32 *Ius quæsitum vniuersitati non tolli facto quorundam.*
33 *Molendino suo vt subditi utantur, dominos non posse edicere.*
*Ordinationes dominorum valere, vbi subditi non contradicunt.*
*Subditos non contradicentes ordinibus sibi præiudicare.*
*Contradictionem esse necessariam ad dominorum ordinationes ne præiudicet.*
34 *Subditum proprie facere Incolatum.*
35 *Facultatem non præscribi.*
36 *Possessionem ex actibus voluntarijs argui.*
37 *Rei nomen complectitur farinam, vinum, & simila.*
39 *Frumenti nomine contineri farinam.*
40 *Onus esse teneri ire ad molendinum.*
41 *Siue, dictionem esse alternatiuam.*
42 *Hactenus, significare tempus præteritum.*
43 *Laudum & sententiam in dubio interpretari contra eum, qui in eis se fundat.*
44 *Saltem, dictionem esse subsidiariam.*
45 *Flumina esse ex regalibus.*
46 *Autem, dictionem esse aduersatiuam tam iuris, quam facti.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXI.

DVbitationes aliæ exoriuntur in prædicta causa Regiensium & Nuuolariensium, quæ dissoluendæ sunt. Et quidem sequendo ordinem præcedentis responsi.

Sexta est dubitatio, an Regienses, qui emunt frumentum & alia victualia non percepta ex prædijs ipsorum: sed illorum de Nuuolaria, & Bagnolo gaudere debeant prædicta exemptione & immunitate, de qua in d. c. 5. laudi? Et quidem Roland. in d. consil. 79. n. 8. & in cons. 80. n. 49. lib. 3. respondit gaude
1 re † non debere. Id qđ admittunt Decian. in d. cons.
44. n. 131. vers. condescendo modo. lib. 4. et Ceph. in d. cons. 451. n. 254. lib. 4. et recte quidẽ, cũ clara sint laudi verba sic in d. c. 5. scripta. Ac ẽt si contigerit dictos ciues vel habitantes vt supra mercari, vel mercaturam aliquã facere in dictis locis & Castris et reliquas mercationes de alijs reb. quam habitis & collectis super prædictis terris, & bestiaminibus quibuscumque tentis super eorum terris, tunc seruetur quod hactenus seruatum est &c. Huius capitis postrema verba, quod scilicet seruari debeat in his qđ hactenus obseruatum fuit, consentaneum est iuri cõmuni, quo sancitum legitur, in solutionibus vectigalium esse seruandam loci consuetudinẽ & vsum. l. si
2 publicanus. §. vlt. ff. de public. & vectig. & multis † cõ
probant Roland. & Ceph. præcitatis in locis.

Septima est dubitatio, quæ versatur circa idem c. 5. laudi, cuius verba hæc sunt. & liceat dictis comitatius extrahere & extrahi facere seu conducere & conduci facere omnes & singulas res, fructus, redditus, ac prouentus habitas & habitos seu habẽdos in & super dictis eorum terris & possessionibus absque vlla licentia & solutione, & contradictione alicuius domini, vel officialis dictorum locorum. Et idem obseruetur in personis dictorum nobilium, & D. Caroli &c. eorum subditorum castrorum & locorum pro omnibus eorum bonis, rebus, fructibus & prouentibus super eorum terris & possessionibus in districtu Regij &c. Dubitatur inquam circa hoc caput, an prędicti Regiẽses extrahendo dictos fructus & reditus e territorio Nuuolariæ teneantur accipere aliquod Chyrographum, quod bulletam vulgo appellant a publicanis Nuuolariæ? respondit & rectè quidem Roland. in d. cons. 79. num. 89. vers. quãtum sit ad. aliud. lib. 3. teneri Regienses consignare, sicque profiteri dictas res, & accipere prædictam bulletam.

Primo, quia & si quis tenetur pro aliqua re solue
3 re † vectigal nec licentiam accipere a publicanis
pro transuehenda re illa: nihilominus tenetur eam profiteri & consignare ipsis publicanis. Ita docuit Bart. in l. vlt. §. diuus. num. 1. ff. de publica. & vectig. Cum illo textu adducens, dixit, quod licet de re sol-
4 ui non debeat gabella; tamẽ debet † consignari, alias
incidit in cõmissum. Idẽ rñdit Bal. in cons. 79. dauãti a voi. col. 2. vers. secũdo queritur. li. 2. qui dixit qđ & si priuilegiatus non tenetur aliquid soluere publicanis, attñ dẽt pulicanos instruere, & adhiberi aliqua inquisitio ab ipsis publicanis, ne fraus fiat vectigali,

gali, quæ quidem institutio & inquisitio fieri nō po-
test, nisi priuilegiatus res ipsas consignet & profi-
teatur. Idem tradunt pract. Papien. in forma libelli
super solutione pedagii, in verbo panni bursalini.
num. 1. Afflict. in cap. 1. §. vectigalia. il 2. num. 89. in
tit. Quæ sint regalia. Bertach. in tractat. de gabell. in
vlt. part. q. 29. & Iulius Ferret. in tract. de gabellis. n.
206. Et hos quidem retulit Roland. præcitato loco,
quibus accedunt Ang. Comen. Castr. & Roman. in
dict. l. vlt. §. diuus. ff. de publicanis. Nec huic argumē
to obstat consideratio Ceph. in d. cons. 451. nu. 268.
& multis sequentibus. lib. 4. quia infra in responsio-
ne ad ipsius Cephali argumentum satisfaciam:

Secundo accedit secundum Rolan. in d. cons. 79.
5 nu 93. quod laudum ita dēt interpretari, vt † minus
lædat ius cōe: sed cum eo quātum fieri potest, conue
niat; iuxta l. vlt. §. in computatione. C. de iure delib.
& sicuti dicimus de statuto, quod sic debet intelligi,
vt scribunt post alios Socin. iun. in consil. 122. num.
5. lib. 2. & Crauet. in conf. 236. num. 9. Nec repugnat
consideratio Ceph. in d. cons. 451. num. 276. versic.
Quibus etiam respondetur ad tertium. &c. quia ex
his, quæ dicemus infra satisfactum erit.

Tertiò suffragatur secundum eundem Roland. in
6 d. cons. 79. nu. 94. quod verba sententiæ † sicq; lau-
di non debent trahi ad iniustum, vt scribunt Bart. in
l. gerit. ff. de acq. hæred. & Socin. sen. in consil. 265.
col. vlt. lib. 2. Atqui, si diceremus, Regienses non te-
neri profiteri & cōsignare dictos fructus & reditus,
sequeretur iniustum & iniquum, quia facile esset Re
giensibus fraudare gabellas & vectigalia Nuuolarię
& Bagnoli: Cum vna cum suis fructibus & rediti-
bus exemptis & immunib. possent euehi facere alios
non exemptos & immunes. Id quod esset fraudem
facere; secundū Bart. in l. vlt. C. de anno. & trib. lib.
10. & in l. 1. C. de nauicul. lib. 11. & consequenter es-
7 set iniustum. Cum mercator fraudans gabellas † &
vectigalia principis peccet, vt scribunt Abb. in cons.
68. & in cons. 101. lib. 2. Iulius Ferret. in dict. tract. de
collect. num. 92. Et accedunt Innoc. in cap. innoua-
mus. de censib. Syluest. Prier. in summa in verbo ga-
bella 3. num. 17. & Ripa in tract. de peste in tit. de re-
medijs ad conseruandam vbertatē. n. 51. Nec repu-
gnat consideratio Ceph. in dict. cons. 451. num. 276.
vers. Nec obstat quartum &c. quia infra responsum
afferam.

8 Quartò & vltimo suffragatur obseruantia † quæ
actus dubios solet interpretari, vt ad rem nostram
affirmat post alios Decian. in dicto consilio 44. nu-
mero 115. est sane obseruatum a die prolati laudi
hactenus, qui est cursus 150. annorum, innumeros
prope Regienses consignasse publicanis Nuuolariæ
& Bagnoli fructus perceptos ex prædijs suis sitis in
dictis territoriis. Qui quidem actus arguere etiā qua
si possessionē dicemus infra in responsione ad quar
tum argumentum consideratum a Deciano.

His rationibus & argumentis confirmata hac sen
tentia, superest, vt satisfaciam consideratis & addu-
ctis a Decian. & Ceph. præcitatis in locis.

Primò sic arguit Decian. in d. cons. 44. num. 112.
arbitros non solum concessisse Regiensibus immu-
nitatem & exemptionem, sed etiam eisdem dedisse
facultatem extrahendi hos fructus & reditus absq;
vlla licentia. quæ quidem vox, licentia, significat cō-
sensum & voluntatem. l. qui sine. §. vlt. ff. de negot.
gest. & scribunt Bart. in l. alio. num. 8. ff. de aliment.
& ciba. lega. & alij congesti ab ipso Decian. & præter
eum Anton. Corset. in singular. in verbo licentia. &
Tiraq. de leg. Connub. in gloss. 5. num. 4. Et accedit
quod (inquit Decian.) addiderunt arbitri vocem il-
9 lam, vlla licentia, quæ vox, vlla, † est vniuersalis &
præcise negat, & ob id excludit omnem speciem li-
centiæ, siue consensus. l. 1. ff. de donat. & respondit
Dec. in cons. 44. num. 25. in fine, sed certum est (sub
iungit Decian.) quod bulletū, quod solet fieri a pu-
blicanis, est licentia in scriptis data extrahēdi, quia
eius effectus hic est, & non alius. Ergo talis licentia
exclusa videtur. Nam alia est licentia tacita, vt quā-
do simpliciter permitteretur extrahi nulla facta bul
leta, vt tradit Bar. in l. vlt. §. licentia. C. de bonis quę
liberis. Ergo (inquit Decian.) cū addita sit illa vox,
vlla, excludit tacitam & expressam licentiam, alio-
qui illa dictio, vlla, esset superflua.

10 Respondetur, arbitros intellexisse de † licentia,
quæ a publicanis dari solet, solutione gabellæ eis fa
cta, vel etiam ne res, quæ non sunt gabellæ obnoxia,
sine impedimento custodum gabellarum & vectiga
liū extrahi & vehi possint, non aūt intellexerūt arbi
tri de tacita licētia ipsa, q̄ a publicanis datur, postea-
quam res consignatæ eis fuerunt, & cognouerunt il-
las esse exemptas & immunes, sicuti statim decla-
rabimus. Ne sic intelligēdo, dici potest, quod ipsi ar
bitri fuissent (vt inquit Decian.) sibi contrarij. Non
enim video quæ repugnantia hinc sequatur.

Secundo perpendit Decian. in d. consil. 44. num.
113. vers. accedat quod. & num. 114. arbitros ad tol-
lendam omnem dubitationem addidisse verba illa,
sine licentia alicuius domini, vel officialis dictorū
locorum. Nam vox illa officialis (inquit Decian.)
de iure denotat omnem ministrum principis, vt tra
dunt omnes in rub. ff. de officio eius, cui mandat. est
iurisdict. & secundum communem loquendi vsum
publicani appellantur officiales, quorū genus pessi-
mum est. l. quantæ. ff. de public. & vectig. & l. defen-
sionis. in fin. C. de iure fisci. Ex quibus patet (subiun-
git Decian) quod cum voluerint arbitri, Regienses
sine vlla licentia extrahere posse res suas, necessariè
etiam intelligendum est, quod sine bulletta officia-
lium extrahere eis liceat, cum illa vere sit licentia.

Respondetur, argumentum nil penitus conclude
re. Nam sine controuersia concedimus, nomine offi
11 cialium † venire publicanos, quibus solent & debēt
consignari res extrahendæ, & e loco ad locum vehē
dæ, & ab ipsis habenda est licentia, solutione facta
de eis, quæ exemptæ non sunt. Non tamen hinc se-
quitur, quod non debeat ipsis publicanis fieri harū
rerum Regiensium consignatio, vt cerni possit, an
eorum sint, vel non, sicuti statim dicemus.

Tertio, & melius quidem Cephal. in d. cons. 451.
num. 268. lib. 4. perpendit l. vlt. §. diuus & l. si publi-
canus. §. de rebus. ff. de public. & vectigal. & l. vni-
uersi. C. de vectig. & commissis, & tradita a Bart. &
alijs ab eo adductis qui distinguūt duos casus, quo-
rum primus est, quando dubium est, cum res aliqua
12 sit immunis & exempta a solutione gabellæ. † Hoc
sanè casu consignari et profiteri omnino debet res
illa, vt cognosci et sciri possit an sit exempta et im-
munis vel potius gabellæ obnoxia. Ita sanè loqui-
tur l. vlt. §. diuus. ff. de public. et vectig. vbi dubium
erat, an illa mancipia essent sui vsus gratia, vel nō, &
propterea consignari et profiteri debuerunt ab eo-
13 rum domino, qui eo in casu ob minorem † ætatem
fuit excusatus. Ita hoc responsum intellexit Bart. ibi
dem. num. 2. vers. quandoque publicano, nō liquet,
q̄d quis ducat cā vsus sui, tunc debet peti apodissa,
vt hic, vnde cum non liqueat, an sit secularis petat
apodyssam, secus si esset res, ex qua non deberet sol
ui ex forma statuti, hactenus Bart. quem secuti sunt
ibidem Angel. Castr. n. 1. qui dixit se eo anno defen-
disse scholarē qui extraxerat libros sine apodyssa,
de qui-

de quibus non erat soluenda gabella,& erat certum
quia fuerant scripti in gabella tempore ingressus; sic
& Comens.& Rom.ibidem. Ita etiam Zaba.in clem.
vl.col.2.uer.3.quæro.de cēsib.& clarius hoc explica
uit ibidem Anch.in 5.notab. versic.sed tunc quæro.
Hic casus secundum Ceph. nostro non conuenit.

Secundus est casus, quando est certum & clarum
quod res non est obnoxia gabellæ & vectigali: sicuti
quādo manifeste disponat statutū, quod de certa re
non exigatur aliqua gabella, ut si certū sit quod pro
libris impressis non soluatur gabella. Hoc sane casu
extrahens libros hos non tenetur etiam eos profite-
14 ri & † consignare. Ita sane tradunt Bart.& reliqui su
pra relati: Hoc in casu nos versari scribit Ceph. cum
notorie cōstet Regienses esse pro his rebus exemptos
& immunes a solutione gabellæ.

Respondetur verius esse, nos versari in primo ca-
su. Et si enim certum & notorium est: Regienses esse
exēptos & immunes a solutione gabellę pro omnib.
fructibus & reditibus, quæ percipiunt ex eorum prę
diis sitis in territorio Nuuolariæ & Bagnoli: Non ta
men certum est, quod Regiensis extrahens fructus
aliquos, vt puta frumentum ex dictis territoriis, eos
perceperit ex ꝓpriis suis prędiis. Cū facile fieri pos-
sit, quod ab aliquo Nuuolariensi vel Bagnolensi nō
exemptis emerit. Non enim sui natura ij fructus sūt
tales, vt euidenter appareat nō esse obnoxios gabel
læ, sicuti manifeste constat de libris & similibus, quę
eo ipso, quod cernuntur, apparet esse liberas & im-
munes a gabellis propter dispositionem statuti pro-
hibentis absolute pro libris impressis nullā esse exi-
gendam gabellam.

Quarto & vltimo arguit Decia. in d.consi.44.nu.
114.uer.concludo tamen,&c.quod cum necesse sit,
quod ex casu tam longissimi temporis decursi a pro
latione laudi & sententiæ arbitrarię, videlicet anno
rum 125. & vltra, plures Regienses extraxerint res
suas e territoriis Nuuolariæ,& Bagnoli, seruandum
sit & hodie, quod antea longo tempore fuit obserua
tum. Certa est enim (inquit Decia.) conclusio, quod
15 obseruantia † subsequēs dispositionem interprete-
tur illā secūdū vsum. l.si seruus plurių. §.vl. de leg.1.
& post alios scribunt Soc.iun.in consi. 149.nu.10.li.
2. Crauet.in consi. 101.in fine in consi.273.nu.13.&
in consi.274.nu.7.& alii ab ipso Decia.allegati.

Respondetur, retorquendo argumentum, quo ēt
vsus sum supra pro Nuuolariensib. quod cum infini
ti prope sint Regienses ( vt in facto præsupponi-
tur) qui hactenus consignarūt fructus a se perceptos
suis in prædiis sitis in dictis territoriis Nuuolariæ,
& Bagnoli, dicendum est, idem esse & nunc seruādū.
Nec repugnat si dicatur, quod licet multi consigna-
uerint dictos fructus, attamen & alii multi nō consi
gnarunt. Nam respōdetur ex actib. ipsis positiuis cō
signationis argui quidem quasi possessionē & obser
uantiam, non autem ex negatiuis, vt scribunt Imo.in
c.olim inter.de resti.spol. Bald.in l.1.nu.54. C.de ser
uit.& aqua & in l.liberti liberteque.nu. 2. & 3. C.de
oper.liber. Imo.in l.si mora.in fine.ff.solu.mat. Ias.in
l.quę dotis. nu.160.ff.eo.tit. Fel. in c.cum M. Ferra-
riensis.in fine.de consti. & ego ipse in consi.121.nu.
84.& 88.lib.2.& in comm.de præs. lib. 1.q.23.nu.3.
ubi scripsi, actus negatiuos, qui cōsistunt in pati, nō
arguere consensum.

Octaua est dubitatio, an Regienses prædicta exē-
ptione & immunitate extrahendi ex territoriis
Nuuolarię & Bagnoli proprios fructus & reditus si
bi concessa in d.c.5.laudi, vti & gaudere possint tem
16 pore belli, pestis, & penuriæ, sicque † necessitatis tem
pore? & vti ac gaudere non posse respondit Roland.
in consi.80.col.1.2.& 3.lib.3.a quo non dissentit De
cian.in d.consi.44.num. 115. uers.octauā proponit.
lib.4.& si aliter respondit Ceph.in d. consil.451.nu.
282.lib.4.ut suo loco referam. Hac in re existimo cō
stituendas esse aliquot conclusiones, quib. tota hac
dubitatio explicabitur.

Prima itaque est conclusio, tempore necessitatis,
hoc est penuriæ, belli & pestis, nō esse permissum Re
giensibus, extrahere fructus a se perceptos in pro-
priis prædiis sitis in territoriis Nuuolarię,& Bagno
li. Conclusio hæc probatur multis rationibus, argu-
mentis & doctorum auctoritatibus.

17 Primo iuris est sententia ob necessitatem † recedi
a iuris regulis, l.quę propter necessitatē, ff. de reg.iu
ris, & ob id pmittitur necessitatis causa quod alias
permissum non est, vt furari, ca.quod propter.de fur
tis, & scribunt Decius, Cagnol.& reliqui in d.l.quæ
propter. Et multis comprobant Rol.in d.cons.80.co
lum.1.2.et 3.& Cephal.in d.consi.451.num. 281.&
multis seq.

18 Secundo confert quod dicimus immunitatem †
concessam ab omnibus oneribus et collectis locū nō
habere tempore belli. Ita sane Rol.in d.consil. 80.n.
17.et Ceph.in præcitato cons.451.num.594.est sen-
tentia Ripę in Tract.de peste.in titu. de remediis ad
conser. vbert.nu.245.et Franc.Marc.in q.458.in 1.
part.1.et accedunt idem Marcus in q. 542.nu.6.in
eadem prima parte. Aegidius Thomates in Trac.de
collectis.in 3.parte quæ incipit. Non obstant quę su-
pra.col.1.et Lud. Messias Hispa. in Tract.de taxa pa
nis.conclu.1.nu.74.

19 Tertio magis ad rem facit, quod necessitatis tem
pore cogitur quis uendere etiam uiliori pretio, ut
scribunt Bart.in l.1.§.cura carnis.ff.de officio Præfe
cti vrbi. Alex.in consi.190.col.2.lib. 2. Barba.in c.1.
col.vlt.de emp.et vend. Franc. Marcus in q.511.in
prima parte, et Ripa in Tra.de peste in tit.de remed.
ad conseru. vbert.nu.171. Et hos recenset Rol.in d.
cons.80.num.14.et Ceph.in d.cons.451.nume.292.
Quibus accedunt Bald.in cons.458.lata fuit senten
tia.lib.3. Ant. Burgos in c.1.nu.13.de emp.et uendi.
Did.in lib.3.uariarum resolut.c.14.num.3.qui alios
commemorat.

Quarto confert quod in specie scribunt multi, ne
cessitatis tempore, rusticos et agricolas cōpelli pos-
se uenire ad ciuitatem ad uendendum annonam. Ita
sane Barbat.in d.c.1.col.ult.de empt. et uen. Franc.
Marc. in q.540.col.ult.in prima parte, et Ripa in d.
Tract.de peste.in tit.de remed.ad conser.uber.n.66.
et hos retulit Rol.in d.consi.80.nu.55. Et his acce-
dunt Auffr.in addi.ad Cap.Tolosa.q.446. Ergo mul
to magis prohiberi poterunt rustici, agricultores &
alii extrahere annonam ex ciuitate, quę penuriam
patitur.

Quinto et ultimo in relatis his terminis tradunt
20 multi tempore † penuriæ prohiberi posse, ne quis et
si immunis est, ne annonam e ciuitate eiusq. territo
rio extrahat, et alio uehat. sic sane Ripa in Tra.de pe
ste. in ti.de remed.ad conser.uber.nu.41.et 45. Lud.
Messias Hisp.in Trac.de taxa panis concl.1.nu.56.q
moti sunt tex.l. cotē ferro.in prin.ff.de.pub. et necti
ga.l.1.et l.2.C.quæ res expor. nō pos.et l.si quis post
hanc.C.de ædifi.priua. Idem scribit Franc. Marc.in
q.540.n.2.in 1.parte.qui eiusdē opinionis refert Io.
a Plat.in l.1.C.de frum.urbis constant.lib.11.et licet
aduersus prædicta aliqua perpendat et consideret
Ceph.in d.cons.451.nu.301.302.& aliis subseq. atta
men adeo leuia, illa esse existimani, ut uisum mihi sit
in eis confutandis conterendum non esse tempus et
laborem.

21 Secta est concl. annonæ † penuriã cõsiderari & iudi-
cari cõi hoium æstimatione iuxta boni viri arbitriũ,
sicuti de sterilitate dicimus, & post alios scripsi in
lib. 2. de arbitr. iud. casu 76. n. 2. vers. quinta. & nu. 3.
Et quidem admitto cũ Decian. in d. cons. 44. n. 117.
hac de penuria & necessitate cõstare debere aliqua
probatione præter assertionem simplicem Dñorum
Comitum Nuuollarię & Bagnoli. Id quod facile ef-
fici potest, si obseruabitur quantitas fructuum per-
ceptorũ, & habitantium numerus, ex hoc. n. consta-
22 bit, an extet tantum annonæ † quæ ad alendum po-
pulum sufficere possit, sicuti constare debere scribit
Decian. in d. cons. 44. num. 121. ex sententia Bal. in
cons. 33. n. 3. lib. 1. Hæc autem penuria & necessitas
23 leuis † esse nõ debet, sed magna, ut scribit idem De-
cian. in d. consil. 44. num. 116. ex sententia Iason. in
§. item seruiana. nu. 108. instit. de act. & in specie ma-
gis scribunt Bart. & Alex. in l. cætera. §. sed & si quis.
de leg. 1. Bertach. in Tract. de gabell. in 8. parte. q. 1.
& Ludouic. Messias in d. tract. de taxa panis in con-
clus. 4. in fin. Illud etiam admitto quod respondit De
cian. in d. cons. 44. num. 122. quod vt causa necessita
tis prosit, abesse debet fraus & dolus respectu eius,
q. necessitatis priuilegio vti vult, sicuti scripsit Bal.
in d. cons. 332. num. 3. quem secutus est Crauetta in
cons. 241. col. 11. vers. secundo respondeo, qui & il-
lud addũt, quod cessante causa ipsa necessitatis ces-
sare etiam debet priuilegium concessum ipsius ne-
cessitatis causa. Id quod multis comprobat Tiraq. in
tract. quod cessante causa cessat effectus, in 1. parte
num. 37.

Tertia est conclusio; tempore penuriæ annonam
perceptã ex agris territoriorũ Nuuolarię & Bagnoli
esse retinendam in prædictis oppidis: & ob id extra
hi non posse a Regiensibus & si inopia & penuria op-
pressis: atq; Nuuolarienses & Bagnolenses in casu
24 † communis penuriæ præferendos esse Regiensibus.
Hęc conclusio probatur auctoritate Didaci Couua.
in lib. 3. var. solut. c. 14. n. 6. vers. tertio mihi probatis-
simum est. &c. & Ludo. Messias in d. tract. de taxa pa
nis conclus. 5. num. 110. & nu. 115. qui quidem Mes-
sias suppresso Didaci nomine ad uerbum ferè idem
25 quod ille scribit, nempe, quod vbi Respub. inopia †
& penuria annonæ grauatur, possint habẽtes frumẽ
tũ omnino cogi ciuib. potius quã exteris, vendere,
ad inopiam & egestatem subleuandam, atq. ita præ
ferendos esse ciues & oppidanos ipsasq. vrbes exte-
ris in emptione frumenti collecti ex agris ipsarũ vr-
bium. Quam quidem sniam multis probant Didac.
& Messias. Nec repugnat quod in casu nostro, agri a
Regiensibus possessi in territorijs Nuuollariæ & Ba
gnoli non dicuntur esse ipsorũ oppidorum. Sed Re-
giensium, & ab eis, seu eorum colonis culti, quia rñ-
detur, iure ordinario esse agros territorij Nuuolarię
& Bagnoli & eorum legibus suppositos, licet priui-
legio quodam concessum fuerit ipsis Regiensibus,
vt possint fructus & reditus ex eis pceptos extrahe-
re, quod sane priuilegium (vt demonstrauimus) ces-
sat tempore penuriæ. Et ex prædictis cessat conside
ratio Decian. in d. cons. 44. nu. 127. vers. sexto & vlti-
mo. lib. 4. Cum dixit Nuuolarienses & Bagnolenses
priuilegiatos vti non posse priuilegio contra Regiẽ-
ses ęque priuilegiatos. l. sed & si milites. vers. ea ęqua
litas. ff. de excus. tut. vt scribunt Bar. Ias. & reliqui in
auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccles. Hoc sane
cessat, quia Nuuolarienses & Bagnolenses non nitũ
tur aliquo priuilegio, sed (vt dixi) iure communi.

Nona est dubitatio, an stante, quod Regienses pro
hibiti sunt alienare in forenses eorũ prædia, quę ha-
bent in territoriis Nuuolariæ & Bagnoli, vt demon-
strauimus supra in 5. dubit. possint ipsi forẽses suc-
cedere ex testamento vel ab intestato in dict. bonis?
Rol. in d. cons. 80. n. 29. vers. circa alium articulum.
lib. 3. Decian. in dict. cons. 44. num. 125. vers. Nona
est quęstio. lib. 4. & Ceph. in d. cons. 451. n. 339. lib. 4.
proposuerunt hanc dubitationem etiam quoad ip-
sosmet Regienses, an s. possint & ipsi succedere ex
testamento vel ab intestato in bonis immobilibus
Nuuollariensium & Bagnolensium, nõ obstante di-
cto statuto Nuuollariæ; quod bona immobilia alie-
nari non possint in forenses.

Hæc tota controuersia diffinita est claris verbis
statuti Nuuollariæ & Bagnoli sub rubrica. Quod
non fiat alienatio rei immobilis in personam nobis
non subiectam & non sustinentem onera in commu
ni, statuti verba hæc sunt.

Pro bono statu, & communi vtilitate ac dominij
nostri statuimus, qđ aliquis ciuis vel habitator ter-
rarum districtus nostri seu quęcumq. aliæ personæ
habentes & tenentes bona immobilia vel quæ inter
immobilia cõputatur in ipso dominio, non possint,
nec debeant vendere vel alio modo alienare in to-
tum vel in partem bona prædicta alicui forensi, vel
habitatori extra dominium nostrũ non subiecto sta
tutis & ordinamentis nostris, & nõ substinenti one-
ra realia, & personalia in communi, nec vlla res im-
mobilis sita in dicto dominio possit vel debeat modo
aliquo vel colore, vendi, vel alienari aut transferri
in toto, vel in parte aliqua directe vel per indirectũ
aliquo titulo inter viuos, & per dotis dationem,
& donationẽ causa mortis, vel inter viuos, in vlt. vo-
luntate ẽt per hęredis institutionem, substitutionem
fideicommissum vel legatum seu aliam vltimam vo
luntatem ẽt ab intestato facto, vel non facto testõ in
aliquem forẽsem vel aliam personã vel vniuersitatẽ
non subiectos statutis & prouisionib. nřis, vel non
subeũtes onera cõis Nuuolarię & Bagnoli, & in oib.
prædictis reddimus ipsum forensem vel nõ subiectũ
non substinentẽ vt supra, totaliter incapacem nisi ta
lis alienatio, venditio, & translatio facta fuerit de li
centia nostra, & si secus factum fuerit ipsa res in to-
tum vel in partẽ alienata, vendita, vel translata præ
ter & contra formam prædictam sit & esse intelliga
tur ipso iure, & facto confiscata, applicata & incor-
porata Camerę nostræ, & ipsius rei dominiũ & pos-
sessio sit et esse intelligatur translatũ, et translata in
d. Camerã auctoritate præsentis statuti et inhiberi...
in tali alienatione ipso iure sit et esse intelligatur ap-
plicatus Cameræ, et talis contractus conuẽtio et oĩs
constituti hæredis institutio, substitutio, fideicõmis-
sum, legatũ, dispositio ab intestato, successio, dona-
tio inter viuos, vel causa mortis, insolutum datio, et
alienatio non valeat ipso iure, et nullius sit efficatiæ
nec ex eis, vel aliquo eorum cogi possit, nec ius red-
di per aliquem officialem nostrum etiam pro exti-
matione rei, si dicta res fuerit alienata forensi vel
non subiecto vt supra, in aliqua vltima voluntate, ẽt
per hæredis institutionem relicta, vel etiam ab inte
stato vbi tamen locus foret causa intestati, exclusis
forensibus, saluò sit his aliis ciuibus nostris eidem
succedere debentibus.

Hactenus statutum, cuius verba adeo clara sunt,
vt nullus esse possit locus dubitationi. Cõstat. n. ma-
nifestè prohiberi forẽses et non subditos iurisdictio
ni Nuuollarię et Bagnoli succedere ex testamẽto vel
ab intestato in bonis immobilibus sitis in dictis op-
pidis, eorumque territorijs. Qui autem in his termi-
26 nis dicantur forenses † non subditi, explicaui post
alios in cons. 603. num. 13. 14. & 15. lib. 6.

Decima est dubitatio, an Regienses qui aliquan-
do ha-

do habitant in territorijs Nuuolariæ et Bagnoli te-
27 neantur ire ad molendina † Dominorum Comitũ,
& in eis molere frumentum pro eorum vsu? & tene-
ri ire respondit Roland. in d. cons. 80. num. 38. lib. 3.
qui ea ratione motus est, quod cum prædicti omnes
paruerint & acquieuerint per lõgissimum tempus,
28 acquisita dicitur † quasi possessio & ius ipsis Comi-
tibus prohibendi, ne quis prædictorum accedat ad
molendina aliorum, & cõsequenter quod in suis ma
cinari faciant eorum blada, sicuti scribunt Abb. in
c. significante. de appellat. & in cap. Abbate S. Sylua
ni. de verb. sign. Ias. in cons. 161. n. 2. li. 2. Ripa in c. cũ
Ecclesia Sutrina. nu. 44. de causa possess. & propriet,
& in l. quominus. numer. 133. de flum. Francis. Balb.
in tract. de præscriptionibus. in 5. particula 4. partis
princip. q. 5. Boer. in q. 125. num. 1. Neuix. in consil.
43. num. 7. Crauet. in tract. de antiq. tempor. in 4. par
tic. 4. partis princip. num. 98. Didac. in cap. possess. in
2. parte. §. 4. num. 6. de reg. iur. in 6. Roland. in cons.
22. n. 23. lib. 2. & idem ego ipse scripsi in lib. 2. de ar-
bitr. iudic. casu 160. num. 10. vbi num. 11. post Iaco-
binum & alios scripsi vasallos venandi facultatem
perdere, si prohibitioni a dño factæ de non venan-
do acquiescant. Nec repugnat quod scribit Decia-
nus in d. cons. 44. num. 141. lib. 4. non constare dom.
Comites prohibuisse in specie aliquos Regienses ac
cedere ad alia molendina. Nã respondetur in facto
præsupponi, imò prohibitos fuisse, & per multos ẽt
fuisse condemnatos, condemnationesque ipsas exe-
cutionem habuisse. Non etiam obstat quod subiun-
git idem Decian. in d. cons. 44. num. 141. vers. præte-
rea. prohibitiones & ordinationes factas ante latum
laudum nihil ad rem facere: factas verò post fieri nõ
potuisse, ob immunitatem & exemptionem Regien-
sibus ipsis concessam. Nam huic obiectioni satisfa-
ciam infra in responsione ad quintum Decian. argu
mentum. Non etiam viget illa cõsideratio eiusdem
Decian. in d. cons. 44. num. 144. Cum dixit ordina-
tiones & prohibitiones prædictas factas respectu bo
norum & personarum subditarum d. D. Comitibus
non potuisse ligare Regienses non subditos, & forẽ-
ses, nam respondetur vno verbo, Regienses habitan
tes in territorijs Nuuollariæ & Bagnoli rõne incola
29 tus † & domicilij proprie dici subditos, vt ligari pos-
sint edictis & legib. dñorum dictorũ oppidorum, vt
scribunt gl. in clem. 1. in verb. subditos. de foro cõp.
vbi Zab. & Anch. Abb. in c. 3. de appell. Bal. in l. oĩs.
§. si verò apparitor. C. de Episc. & Cler. & Natt. in cõ
sil. 4. n. 1. li. 1. Non ẽt obstat quod subiicit idẽ Decian.
in d. cons. 44. n. 145. Regienses suis actib. voluntariis
eundi ad molendina dominorum Comitum non po
tuisse præiudicare immunitati sibi cõcessæ, arg. l. vo
luntariç. C. de excusat. tut. præsertim respectu futuri
temporis. l. 2. vbi gl. & Bart. C. de priuil. veterã. l. 10.
cũ aliis a Decian. allegatis. Nam respondetur, actus
non fuisse voluntarios, sed coactos, sicuti edicta, or-
dinationes & condemnationes manifestè significãt.
Nec verũ est, immunitatẽ hoc in casu fuisse cõcessã,
vt demonstrabimus infra. Et his diluitur ẽt alia con
sideratio eiusdem Decian. d. n. 145. vers. quarto rñ-
30 deo &c. dum dixit, Regienses aliquos, qui coacti † ac
cesserunt ad molendina prædicta non potuisse suo
facto præiudicare immunitati concessæ vniuersitati
Regii, vt tradũt Andr. de Barulo in l. 2. C. de his qui
spon. mune. sub. lib. 11. Alex. in cons. 33. n. 3. lib. 5. Fe
lin. in c. cũ accessissent. n. 48. vers. & per hoc ẽt infer-
ri potest. de constit. Corn. in cons. 148. n. 6. & in cons.
299. n. 2. lib. 1. & in cõs. 46. n. 6. lib. 3. & Ias. in cons. 81.
n. 4. lib. 3. & in cons. 141. n. 2. lib. 4. qui fortius dixit, ꝙ
31 imò particulares non pñt expresse derogare iuri † q̃-
sito noĩe vniuersitatis, quia iura nõ sunt penes hoĩes
particulares sed apud vniuersitatem, & aliud est vni
uersitas, & aliud sũt hoĩes vniuersitatis. Hęc sanè cõ
sideratio ex iã d. diluitur. Nõ. n. verũ est (vt diximus)
cõcessã fuisse Regiensib. immunitatem hoc in casu.
Rursus Alex. in d. cons. 33. n. 3. lib. 5. ex snia prædicti
Andreæ de Barulo, scribit tolli hoc priuilegium cur
su 30. vel 40. annorum. qui sane temporis cursus imò
& maior est (vt in facto præsupponitur) hoc in casu.
Et præterea negari non potest, quin saltem particu-
lares illi qui prohibiti fuerunt accedere ad alia mo-
lendina ac etiam eorum successores, suo consensu si-
bi præiudicauerint, ex sententia doctorum quos su-
pra commemorauimus. Illi ergo qui hactenus ac-
cesserunt ad molendina Dominorum Comitum ac-
cedere debent etiam in posterum.

His constat solidum esse & inconcussum manere
fundamentum, quo D. Comites cõpellere in posterũ
possunt prædictos Regienses ne ad aliorũ accedant
molendina quam ad propria ipsorum D. Comitum.

Nunc superest, vt diluamus atq. confutemus sin-
gula argumenta Decian. in d. cons. 44. n. 131. & mul
tis sequent. lib. 4. & Ceph. in d. cons. 451. n. 313. lib. 4.
qui pro Regiensibus responderunt.

Primo mouetur Decian. regula illa cõmuni & tu-
ta, quod quilibet vti potest re sua pro libito. l. dudũ.
C. de contrahen. empt. quam quidam regulã multis
ego ipse exornaui in cons. 798. col. 1. lib. 8.

Respondetur prædictam regulam non habere locũ
multis in casib. inter quos hic enumeratur, qũ quis
suo consensu ita vti noluit sua libertate, & perpetuo
sibi præiudicauerit, sicuti contingit in casu nostro,
ex sententia doctorũ quos cũmemorauimus supra.

Secundo arguit Decian. quod ordinationes & pro-
hibitiones illæ factæ a D. Comitib. ne Regiẽses acce
32 dant ad alia molendina † quã ad propria ipsorũ Co
mitum fieri non potuerunt. l. ambitiosa. ff. de decre-
tis ab ord. facien.

Respõdetur ex snia doctorum supra relatorũ imo
has ordinationes & prohibitiones subsistere, qũ ipsi
33 subditi non contradicunt, vt dixi supra. Et quod in-
quit Decian. hos Regienses non esse subditos D. Co
34 mitum, verum non est: Cum ratione † incolatus &
domicilij sint vere & proprie subditi vt diximus su-
pra ex sententia glo. in clem. 1. in verbo subditos. de
foro compet. & aliorum quos ibi retulimus.

Tertio argumentatur Decian. in d. cons. 44. num.
133. et Ceph. in dict. cons. 451. num. 356. ea, qua sunt
35 facultatis † præscribi non posse. l. uiam publicã. ubi
Bar. ff. de uia pub. idem Bar. in l. cum de in rẽ uerso.
col. ult. ff. de usuris. et in specie quod si quis longo tẽ
pore iuit ad molendum in molẽdino alicuius, quod
iõ cogi non possit in futurum eo ire, scribunt Cynus
et alii in l. 1. C. de seruit. et aqu. et in l. 2. C. quæ sit lõ
ga consuet. et Iacobi. de S. Georgio in inuestitura feu
dali. in uerbo, Et cum molendinus, et Ias. in l. quo mi
nus. nu. 27. ff. de flu. Et alios ego ipse congessi in li. 2.
de arb. iud. casu 160. n. 10. Et est ratio (subiicit Dec.)
36 quia possessio † ex actib. uoluntariis acquiritur. l. Pro
culus. ff. de dã. infec. l. 1. §. Marcell. et l. si in meo fun-
do. ff. de aqua pluu. arce. et tradũt Abb. Corn. Barb.
et Dec. allegari ab ipso Deciano.

Respõdetur vno verbo, ex dictis supra argumentũ
prædictum non procedere, quando is, qui consueuit
accedere ad molendinum alicuius fuit prohibitus,
ne ad alterius molendinum accederet, et is prohibi
37 tioni † non contradixit, sed acquieuit. Id quod ad-
mittit ẽt Ceph. in d. cons. 457. n. 356. Cũ ergo Regiẽ
ses prohibiti accedere ad aliorum molendina quã
Do. Comitum ipsi prohibitioni acquieuerint cursu

temporis longissimo, sequitur dicendum non posse
nunc libertatem aliquam allegare.

Quarto inquit Decian. Regienses impediri non
posse conducere farinam in alijs molendinis factam
stante eorum exemptione & immunitate, qua pos-
sunt conducere omnia eorum bona & res e territo-
rijs Nuuolariæ & Bagnoli Regium absque vllo one
38 re, vt habetur in d. laudo cap. 5. Nam res, † nomen
(inquit Decian.) generale est, & ob id comprehēdit
tam farinam quā frumentum, vinum & similia. l. 1.
ff. si cert. petat. vbi glo. & doctor. Et idem dicendum
est de fructibus. l. fructus. la 1. & 2. ff. de rei vendic. &
l. frugem. ff. de verb. sign. Et accedit præter Decian.
39 quod sub nomine frumenti † continetur etiam fari-
na, quando eadē est ratio. vt tradunt Bart. in l. quæ-
situm. §. illud, de leg. 3. Bald. in l. non dubium. col. 4.
C. de legib. & alij multi congesti a Ripa in tract. de
peste. in tit. de remed. ad conser. vbert. nu. 46. & Lu-
douic. Messias Hispan. in tract. de taxa panis cōclus.
4. nu. 2. & multis sequent. Si ergo Regienses possunt
sine aliquo onere extrahere frumētum sic & farinā.

Respondetur, duo hæc diuersa esse, extrahere fru
mentum, vel farinam e territorijs Nuuolariæ, & Ba
gnoli, & frumētū macinari facere, vno vel altero in
molendino, concedimus quidem, quod postquā Re
gienses fecerunt molere frumētum, & in farinam re-
duxerunt, quod illam ita extrahere libere possunt, si
cuti euehi ipsum frumentum: Non tamen concedi-
mus, sed negamus qđ pro macinādo ipsum frumen
tum accedere possint ad alia molendina quam ad il
la D. Comitum, ex quo eis quæsitum est ius, ne alijs
molendinis quam in suis macinetur frumentum. Ex
quibus cōstat nil ad rem facere quod subiungit idē
Decian. in dict. cons. 44. num. 135. & num. 136. nem-
pè verba esse intelligenda cōmuni effectu; Et quan-
do aliquid cōceditur, intelliguntur concessa ea om-
nia, quæ ex eo sequi possunt. &c. Hæc nil ad rem no-
stram pertinere manifeste constat.

Quintò & vltimo Decian. in dicto cons. 44. num.
136. vers. quinto dicitur. lib. 4. perpendit, verba lau-
di in dicto capit. 5. quibus concessa est Regiensibus
exemptio & immunitas ab omnibus & singulis one-
ribus & grauaminibus tam impositis quam impo-
nendis. Quæ quidem verba vniuersalia & geminata
40 comprehendunt omne genus onerum. Porrò inter †
onera connumeratur & istud, quod quis inuitus co-
gatur molere frumentum in molendinis dominorū,
vt in terminis respondit Anch. in cons. 12. & in con-
sil. 298. quem secuti sunt Alex. in consil. 211. col. vlt.
lib. 2. & Socin. sen. in consil. 272. col. 4. lib. 2.

Respondetur, ex his, quæ scripsi supra in 5. dubi-
tatione, vbi demonstraui, dictum c. 5. l. laudi non lo
qui de his oneribus. nec sub illa verborum generali
tate contineri alia quam illa, quæ solutionib. præstā-
tur. Non repeto ibi dicta, ex quo sequitur non esse
mirum, si de ipsis molendinis nulla habita est men-
tio in d. cap. 5. quidquid dixerit Decian. præcitato
in loco, vers. Neque obstat &c.

Vndecima est dubitatio, an Regienses sint exem-
pti & immunes pro rebus conducendis in territo-
rio Regii ad oppida Nuuollariæ & Bagnoli. & non
esse immunes recte respondit Roland. in dict. consil.
80. nu. 46. vers. an districtuales. libr. 3. ea ratione &
solida motus est Roland. quia in dict. capit. 5. laudi
exemptio, & immunitas tributa fuit solum Regien
sibus pro fructibus & reditibus, qui ab eis perci-
piuntur in eorum prædiis sitis in territoriis Nuuola
riæ, & Bagnoli, vt scilicet valeant facere eos condu-
ci libere, et sine alicuius vectigalis & gabellæ solu-
tione e dictis territoriis Regiū & alibi. laudi verba
hæc sunt. Et liceat dictis ciuibus & comitatinis ex-
trahere & extrahi facere seu conducere, & conduci
facere omnes & singulas suas res, & reditus ac pro
uentus habitus & habitos seu habendos, & perci-
piendos in & super dictis eorum terris, & possessio-
nib. &c. Illa dictio, dictis, est restrictiua ad terras &
possessiones supra in eodem cap. 5. laudi commemo
ratas, his verbis. Et rebus quibuscumque positis in
dictis locis & Castris suppositis prædictis nobilib.
&c. Hæc itaque verba laudi, quę vt diximus supra in
1. dubitatione sunt stricte intelligenda, non compre
hendunt hunc casum, quod scilicet possint Regien-
ses conduci facere res suas ex vrbe ipsa Regii eius
vè territorio ad oppida Nuuolariæ & Bagnoli. Nec
quidquam vrget consideratio Deciani in dicto con-
sil. 44. num. 147. vers. Sed & in hoc. lib. 3. dum perpē
dit illa verba. Et liceat dictis ciuibus, & comitatinis
extrahere & extrahi facere, seu conducere & con-
duci facere. &c. Illud verbum, extrahere significat
euehere a locis Nuuollariæ, & Bagnoli Regium vel
ad alia loca. Illud vero verbum conducere est ab alio
loco intra illorum locorum fines ducere: sicque ex
vrbe Regio Nuuolariam & Bagnolum ducere. Ita
sane inter vnum & aliud verbum diuersitatem &
41 differentiā hanc ostendit illa dictio, seu, † quæ est al
ternatiua, & significat rerum diuersitatem, sed con-
iunctionem dispositionis ampliatiuæ, vt vtrumque
debeatur, secundū Bart. in l. si quis ita. ff. de auro, &
argen. lega. et in l. 1. versic. sextò quæro. ff. de condit.
et demonstrat. et Socin. sen. in cons. 63. num. 12. lib. 1.
Nam respōdetur, quod siue illa dictio, seu, stet alter-
42 natiuè, † siue ampliatiuè, siue potius declaratiuè, et
expositiuè, sicuti multiplicem eius significationem
esse scribunt Alberic. in diction. io verb. seu, & co-
piose Didac. Conar. in lib. 2. variar. resolut. capit. 5.
num. 10. idem semper dicendum est. Nam ampliati-
ue stat hoc modo, quod Regienses non solū possint
dictos fructus et reditus extrahere e territoriis
Nuuolariæ et Bagnoli, sed etiam sic extractos con-
ducere Regium vel alibi. Si enim arbitri simpliciter
ita dixissent; qđ possint extrahere, dubitari potuis-
set, an facta extractione potuissent quouis alio in lo-
co conducere, ob id ad tollendam omnē dubitatio-
nem, dixerunt, seu conducere, ampliando facultatē
concessam extrahendi. Si verò dicimus dictionem il
lam, seu, stare declaratiue, et expositiuè idem est, qđ
scilicet tantum sit dicere, conducere quam extra-
re & e contra. Et vere non video quod aliter dici
possit.

Duodecima est dubitatio, an Regienses sint im-
munes & exempti etiā pro mercatura, quam faciūt
de aīalib. & reb. alibi natis & perceptis quā in eorū
prædijs sitis in territorijs Nuuollariæ & Bagnoli? re
spondit Roland. in d. consil. 80. num. 48. versic. circa
caput. lib. 3. & cum eo idem sensit Decian. in d. con-
sil. 44. num. 149. vers. atque ideo. lib. 4. quod scilicet
seruari debeat quod hactenus ante latum laudum
actum, & seruatum fuit. Verba laudi in dict. capit.
5. ita se habent. Ac etiam si contigerit dictos ciues,
vel habitantes vt supra mercari, vel mercaturam ali
quam facere in dictis locis & castris, reliquas merca
tiones de aliis rebus quam habitis & collectis super
prædictis terris & bestiaminibus quibuscumque ten
tis super eorum terris, tunc seruetur, quod hactenus
43 seruatum est. &c. Illa dictio, hactenus, † significat tē
pus præteritum vsque ad tempus illud laudi, vt scri
bunt gloss. & doctor. in princ. ff. de oper. noui nunt.
& Signorolus in consil. 22. col. antepen. versic. Nam
hoc verbum.

Decima tertia est dubitatio, q̄ versat̄ circa septimū
caput

caput laudi, cuius quidē capitis verba ita se habent. Item declaramus & arbitramentamur aquam canalis Regij quæ ex Situla & Trisinaria descendit & exijt, Regnum decurrere debere prope Bagnolum & Nuuollariam pro molendinis Bagnoli & Nuuollariæ pro irrigando prata vt infra per canale solitum defluere Bagnolum, nec impediri posse per cōmune Regij aut per prędictum D. Marchionem quominus defluat & decurrat ad dicta loca, & possint dicti nobiles mittere operarios si non teneantur ad laborandum ad canale dictarum aquarum Situlæ & Trisinariæ, & obtēta licentia ob officialibus Regij super territorio Illustriss. D. Marchionis per faciliorem earũ aquarũ discursionē facta prius denũtiatione officialibus vt supra, quam non nisi probabili causa impediri possint, ita tamen quod Illustriss. dom. Carolus ac eius hæred. & success. teneantur & obligati sint censu nomine & pro recognitione ipsius aquæ soluere Illustriss. Dom. Marchioni Estensi pro iuribus dicti communis Regij omni anno in festo Sanctæ Mariæ Augusti vnum pulcrum accipitrem mutatum & ipsum mittere Ferrariam suis expen. & eidem Illustr. dom. præsentare, & eodem modo prædictos fratres de Gonzaga & eorum hæredes, & successores soluere & mittere debeant omni anno Ferrariam in prædicto festo vnum aliũ accipitrem pulcrum & mutatum suis expensis pro recognitione dictæ aquæ & census nomine. Cum hoc tamen quod nulla subiectio aut personæ obligatio intelligatur; saluis prædictis soluendis, declarantes tamen quod prædicti D. Carolus & pdicti nobiles oīno sint obligati antequã dicta aqua labatur ad eorum castra, & molendina Cariani, cauari facere vnum canale magnum & amplum nauigabile latitudinis brachiorũ quinq; in fundo, & duodecim in culmine habiliter, vt sine alio obstaculo nauigari possit a ciuitate Regij vsque ad S. Azolum & factũ. suis sumptibus manutenere, & similibus teneantur disgombrari facere circa partes inferiores tã a Nuuollaria quam circa.....vt libere sine obstaculo & impedimento possit nauigari, liceat etiam cōmuni & hominibus Regij nauigare à vallibus Guastallę, dum tamen suis expensis d. canalis, seu via sibi necessarijs prouideant, & teneantur prædicti Regij super eorum territoriũ pro parte sibi tangente, & quam primum dicti nobiles cauamentum suis sumptibus, & expen. eo, modo quo supradictũ est, fecerint in cōtinenti vt aqua labatur. Volentes insuper prædictum canale seu nauigium vt supra fiendum esse, & esse debere per territorium Bagnoli & Nuuollariæ & villarum de quibus supra ex omni parte liberum & expeditum ab omni gabella, datio, et pedagio, et a quocumq; grauamine quomodolibet inferendo in prædictis locis vel eorum territorio.

Ita vt quæcumque naues magnæ, vel paruæ, res, mercãtiæ, et personæ, et forenses cuiuscũq. conditionis libere & expedite sine vlla penitus solutione, vel exatione; aut bulleta, vel quauis licentia impetranda, vel petenda conduci, et nauigari et trahi possint a ciuitate Regij, vel eius districtu, et quocũq; alio loco versus S. Azolum vel Guastallam, aut vbi expedierit vel placuerit, et e contra a quolibet alio loco ad dictam ciuitãtem vel districtum, seu Cōmitatum et ad quemcumque alium locum ad partes inferiores et ab inferiorib. partib. versus Regiũ, vel eius districtum. Hoc ēt addito, quod D. Carolus et d. nobiles etiam pro se teneãtur intercedere vel rogare Illustriss. D. Marchionem Mantuæ, vt per territoria D. S. noua vectigalia vel grauamina non imponat pro rebus vt supra vehendis vel personis, aut nauibus venientibus seu redeuntibus, ex dicto canali descendentibus vel redeũtibus. Nec possint prędicti de Gonzaga in dicto canali vel nauigio aliqua facere ædificia vel substenta, quibus ipsius canalis accessus vel regressus nauigandi quoquomodo impediatur. Volentes tamen & concedentes ciuibus, vel districtualibus Regij seu inibi habitãtibus, vt temporibus debitis libere etiam ex territoriis ipsorum de Gonzaga Bagnoli et Nuuolariæ possint extrahere de dicto nauigio aquam pro adaquandis terris et pratis ipsorum, et pro aliis necessitatibus Illustriss. D. Marchionis tam subtus quam super Regium, nec quoquomodo ab ipsis Nobilibus vel eorũ officialibus impediri possint, vel aliquid ab eis exigi aliqualiter, vel peti occasione prędicta. Ita tñ quod semper oī tpe remaneat in d. canali aqua sufficiens saltem pro vna macinatoria. Et quod liceat prædictis de Gonzaga et eorum subditis adaquare per eorum territorium ex prædicta aqua pro eorum macinaturis, et eo pluri ipsius aquæ quæ superit vltra irrigationem et adaquationē, ipsorum Regiorũ, a acceptione pro necessitatib. prędictorum communis et hominum Regii et prædicti D. Marchionis. Et quod dictum est supra de ipsis rebus et mercibus quibuscumque quæ prædictum nauigium et casu aquæ deficientis vel allebiationis nauium per terram transmitterentur, ac etiam necessitudinis locum habeat, etiam si pædictę res per terram conducere, vel vehere sint liberæ et sine aliqua solutione nec pedagio vt supra.

Habet hoc capitulum duas partes, in prima, quæ legitur vsque ad illa verba declarantes tamē etc. agitur de aqua canalis Regii, quę ex Situla et Trisinaria descendit. Qui sanè canalis est ille antiquus, per quē semper fluxit aqua ex dictis duobus fluminibus seu torrentibus. Et hæc quidem aqua fluere debet pro irrigandis pratis et pro molendinis Nuuollariæ. De huius capituli parte hac aliquando dubitatum fuit, cuius impensa curari debet, vt aqua hæc fluat. Qua de contentione responderunt Roland. a Valle in cōsil. 80. num. 55. lib. 3. et Tiber. Decian. in cons. 44. nu. 152. vers. Restat vltima quæstio. lib. 4. Respondit sane Rolan. Regienses teneri impensam hanc facere, Decian. verò cōtra. Et cũ abunde ab his scriptũ fuerit, non est qđ plura ego scribam. In 2. par. d. c. 7. ibi declarantes etc. ordinatũ fuit, quod possint Regienses cōstrui facere nauigiam quod canale magnũ appellarunt arbitri, per quod nauigari possit a ciuitate Regii vsque ad oppidum Razoli, dubitari hic contingit, an hoc nauigium construi valeat ex dictis aquis canalis Nuuollariæ, per quem ducuntur aquæ Situlæ et Trisinariæ, quæ fluunt pro molendinis et irrigandis pratis Nuuollarię, vel potius ex aliis aquis nempe Rhodani, Crostoli, Bressanæ, Scalapię, ac vallium? Et quidem dicendum est, confici debere ex aquis his posterioribus non aũt ex illis Nuuollarię.

Primo, quia verba laudi in prima parte huius c. 7. sunt clara, dum dicitur, quod aqua Situlę et Trisinarię debeat decurrere pro molēdinis et pratis Nuuollarię et Bagnoli. Et quod impediri nō possit per Regienses. Si ergo impediri non potest cursus huius aquę, nulla ratione deriuari non potest, hæc aqua ex hoc solito canali seu alueo, ad nauigium seu canale magnum. Nam non modo cursus huius aquę impediretur, sed omnino tolleretur.

Secundo accedit, (vt in facto pręsupponitur) extat ingens quantitas aquę, quę ex canallib. duci potest ad conficiendũ prędictũ nauigiũ seu canale magnũ, nō ergo duci & deriuari dēt aqua Situlæ & Trisinariæ ad dictum nauigium seu canale magnum in

detrimentum Nuuollariæ & Bagnoli. Est enim ve-
risimile, quod prædicti arbitri conscij nauigium
hoc magnum confici potuisse ex aqua Crostoli
Heneii, Rodani Bressanæ & Scalopiæ, ac etiam
ex scolaticiis vallium, voluisse ex eis fieri, & non ex
prędicta aqua Situlę & Trisinarię sicq. canalis Nuuo
lariæ, & hoc quidem suadet etiam ipsa æquitas, quæ
dictat; quod tibi non nocet, & alteri prodest, facile
concedere debes, vt in specie probat l.2.§.item Va-
rus. ff. de aqua pluuia à rcen. vbi gloss. & Bart. & scri-
bunt post alios Ias. in l. rescripta. n.5. C. de precib. Im
per. offeren. Ruin. in cons. 244. num. 7. Ripa in l.2. in
princ. num. 45. ff. solut. matr. & Crauet. in cons. 226.
num. 3. in fine.

Cum ergo Regienses possint construere nauigiū
hoc magnum ex aqua abundè scaturienti & fluenti
ex dictis vallibus, dicendum est, non debere deriua-
ri facere prædictam aquam Situlæ & Trisinariæ ad
dictum nauigium magnum.

Tertiò & vltimò admisso citra veri præiudicium,
quod res sit dubia, pronuntiandum est in dubio pro
Nuuollariensibus & Bagnolensibus, qui sunt domi-
ni & in possessione ducendi prædictam aquam Situ-
læ & Trisinariæ. Nam pro possessore in dubio est pro
nuntiandum, cap. Cum sunt iura. de reg. iur. in 6. &
post alios scripsi in comm. de præs. lib. 6. præs. 99. nu.
7. & Rursus, quia cōtra eum qui se fundat in aliqua
sententia & laudo pronunciandum est. Et maximè
in casu nostro, in quo dicitur laudum fuisse transa-
ctione approbatum. Nam est imputandum Regien-
sibus, qui clarius legem dicere potuerunt, vt in spe-
43 cie † pacti probat l. veteribus. ff. de pactis, & scribunt
Dec. & Cagnol. in l. semper in obscuris. in fine. ff. de
reg. iur. & latè Ias. in cons. 39. col. 1. lib. 1.

Non obstant nunc aliqua quæ suadere videntur,
quod possint Regienses deriuari facere prædictam
aquam Situlæ & Trisinariæ ad nauigium seu cana-
le magnum.

Primò quia in eodem cap. 7. laudi leguntur hæc
verba. Volentes tamen & concedentes ciuibus vel
districtualibus Regii seu inibi habitantibus, vt tem-
poribus debitis libere etiam per territoria ipsorum
de Gonzaga, Bagnoli & Nuuollariæ possint extra-
here de dicto nauigio aquam pro adaquandis terris
& pratis ipsorum, & pro aliis eorum necessitatibus
& etiam Illustriss. D. Marchionis tam subtus quam
super Regii; nec quoquo modo ab ipsis nobilibus,
vel eorum officialibus impediri possie, vel aliquid
ab eis exigi aliqualiter, vel peti occasione prædicta.
Ita tamen quod semper omni tempore remaneat in
d. canali aqua sufficiens saltem pro vna macinatu-
ra. &c. His sane ex verbis colligi videtur, quod Re-
gienses possint vti dicta aqua Situlæ & Trisinariæ
ad conficiendum dictum nauigium, dummodo re-
linquant sufficientem aquę quantitatem pro molen
dinis prædictis.

Respondetur prædicta verba non loqui de aquis
canalis Nuuollariæ sicque Situlæ & Trisinariæ, sed
de aquis Crostoli & aliis supra relatis. Hoc colligi-
tur, quia voluerunt arbitri, quod Regienses possint
ex dicto nauigio magno deriuare aquam pro irri-
gandis eorum prædiis, quod cum directè & imme-
diate facere non possint ex aqua Situlæ & Trisina-
riæ, sicque canalis Nuuolariæ, non etiam possunt
indirectè & mediate deriuando ipsam aquam Situ-
læ & Trisinariæ in ipsum nauigium magnum, & ex
ipso nauigio ad eorum prædia. Nec repugnant il-
la verba, quod remaneat in dicto canali saltem pro
macinatura; quia non loquuntur hæc verba de ma-
cinatura seu pro molendinis Nuuollariæ, quæ vtun-
tur aqua Situlæ & Trisinariæ, quia illa est non pro
vna sola macinatura. Sed pro omnibus molendi-
nis & pratis: alioqui esset corrigere quæ dicta fue-
runt in prima parte huius cap. 7. & alia dicemus in-
frà in responsione ad tertium argumentum & præ-
terea, admisso citra veri præiudicium, quod loquun
tur de macinatura Nuuollariæ, adhuc tamen idem
dicendum est, cum dictum sit, quod in dicto canali
remaneat aqua saltem pro vna macinatura. Illa di-
44 ctio, saltem, subsidiaria † & diminutiua, implicat
maiorem quantitatem aquæ regulariter esse debere
in dicto canali, & in subsidium, pro vna macinatu-
ra. Ita dictionis huius, saltem, esse significationem
affirmant gloss. c. statutum. §. quia vero. de rescript.
in 6. Corn. in consil. 190. col. 1. lib. 1. Socin. sen. in con
sil. 38. nu. 9. versic. nec est verum. lib. 1. Lucas de Pen
na in l. iussas. C. de iure fisci. lib. 10. & Paris. in cons.
34. num. 7. lib. 3.

Secundò obiicitur, quod in dicto cap. 7. ita legi-
tur. liceat etiam dicto communi & hominibus Re-
gii nauigare vallibus Guastallam, dum tamen suis
sumptibus de canali seu via sibi necessariis proui-
deant. &c. Quibus ex verbis clare colligitur eo lau-
di tempore sicque anno 1449. prædictas valles fuis-
se coniunctas dicto canali seu nauigio magno con-
struēdo, & ex vallibus ipsis deriuari potuisse aquas,
cum verò exsiccatæ nunc ita sint valles, vt ex eis deri-
uari nequeant aliquæ aquæ, sequitur dicendum,
quod ex aquis canalis Nuuollariæ deriuari possit
quantitas aliqua pro nauigio ipso magno conficien
do, quia & si defecerunt aquæ vallium, non tamen
Regienses amiserunt ius et facultatem conficiendi
prædictum eorum nauigium magnum.

Respondetur, non esse bonam consequentiam,
concessum fuit, quod nauigium magnum conficia-
tur a Regiensibus, qui aquas habere poterant e valli
bus, ergo cessantibus aquis vallium possunt sumere
aquas ex canali Nuuolariæ. Non inquam bona est
hæc consequentia, quia dicere iure possunt Nuuol-
larienses, si non potestis Domini Regienses ducere
aquas ex vallibus vel aliis fluminibus pro vestro na
uigio magno, nihil ad nos. Non enim pro vestri cō-
modo & vtilitate nostris aquis priuari nos debe-
mus. Si non vultis conficere nauigium facile est vo-
bis illud permittere. Non equidem licet (vt est in ue
teri prouerbio) detegere vnum altare vt tegatur al-
terum. Nec ex eo, quod dixerunt arbitri, quod liceat
Regiensibus nauigare a vallibus Guastallam, infer-
tur, quod possint ipsi Regienses sumere aquas ex ca
nali Nuuollariæ & conficere eorum nauigium. Cum
possint Regienses habere aquas aliunde, hoc est ex
Rodano, Crostolo Bressanæ & aliis fluminibus seu
torrentibus.

Tertiò adducuntur verba eiusdem laudi c. 10. scri
pta. Item quod canalatium versus sero, quatenus cō
finat cum territorio Bagnoli & S. Thomæ, sit et esse
debeat commune inter dictas partes. Ita tamē quod
nulla partium possit aliquam gabellam vel onus im
ponere, vel exigere, possint tū fieri pontes pro qua-
libet partium transitorij, & libere nauigari possit si
aqua ibi fuerit ac etiam, pro irrigando quæcum-
que dummodo non impediatur vsus canallatii, re-
manente tamen continuo aqua in nauigio pro naui
gando, et macinando, et quod super erit possit de-
duci per ipsum canalatium volētes etiam quod via
existes ipsius canalatii sit cōis partium dictarum re-
spectu vsus, proprietas autem domini Caroli. Ita
tamen quod non possit pedagiari nec in eo quomo
dolibet aliquod onus imponi in territorio Bagnoli
et Nuuollariæ.

Et his verbis colligitur, concessam fuisse facultatem conficiendi nanigium hoc magnum, sumendo aquas ex canali Nouellariæ; dummodo in eo remaneant aquæ pro nauigatione & macinatura. Quod vero in canali Nuuolarię superesse possit tanta aquę quantitas, quæ possit sufficere pro macinatura, etiã si ex eo canali extrahatur aqua pro nauigio magno Regiensium, vel ex eo constat, quod in eodem laudo cap. 7. ita legitur. Volentes tamen & concedentes ciuibus vel districtualibus Regij, seu inibi habitantibus, vt temporibus debitis libere etiam per territorium ipsorum de Gonxaga Bagnoli & Nuuollariæ possint extrahere de dicto nauigio aquam pro adaqnandis terris & pratis ipsorum, & pro alijs eorum necessitatibus etiam Illustriss. dom. Marchionis tam subtus quam super Regium, nec quoquomodo ab ipsis nobilibns vel eorum officialibus impediri possit, vel aliquid ab eis exigi aliqualiter vel peti occasione prædicta.

Ex his verbis constat, mandatum esse qnod confecto nauigio, possint Regienses deriuare dictas aquas pro irrigatione prædiorum & alijs causis necessarijs eorum ac dom. Marchinnis Estensis, dummodo remaneât tot aquæ in ipso canali Nunolariæ pro vna macinatura. Itaque apparet quod eo tempore laudi existimarunt arbitri ipsi quod non obstanre extractione aqnæ pro cõficiendo nauigio hoc magno, supercisset aqna sufficiẽs pro macinatura & quæ aquę quantitas alia ex causa concessa dicitur ipsis Nuuolariensibus.

Respondetur vt etiam attigi supra: prædicta verba non loqui de canali Nunollariæ, sed de nanigio magno a Regiensibus conficiendo, vt scilicet eo constructo possint Regienses extrahere aquas aliquas pro irrigandis eorum prædiis, dummodo remaneât tot aquæ, quæ pro vna macinatura sufficiant. Quibus vero ex aquis confici debeat dictum nauigium & si non ex dictis verbis, attamen ex ratione, ac ex verisimili mente arbitrorum satis manifeste colligitur. Nam verisimile non est, quod arbitri voluerint, Regienses posse conficere suum nauigium ex aquis canalis Nuuolariæ, ac etiã deriuare ex eodem nauigio aquas pro irrigandis eorũ prædijs in detrimentum molendinorum & irrigationis prædiorum Nuuollariensium, & absurdum atque iniquum esset priuare Nuuollarienses facultate deriuandi aquas ad molendina, & irrigationem prædiorum, & eas concedere Regiensibus. Et quidem dicendum est, arbitros considerasse, & distinxisse canale Nunollariæ, quod exijt Regiũ & est ex aquis Situlæ & Trisinariæ nauigio magno a Regiensibus conficiendo. Ex canali illo Nouellariæ fluunt aquæ solum pro molendinis & irrigatione prædiorum Nuuollariæ. & has aqnas impediri non posse a Regiensibus statuerunt arbitri in initio huius capit. 7. Ex nauigio illo magno ordinaruntarbitri, Regienses posse derinare aquas pro irrigandis prædijs tam Regiensium quam Nuuollariensium, dummodo remaneant tot aquæ in iplo nauigio, pro vna macinatura. Et de hoc nauigio eiusque aquis deriuandis a Regiensibus, & Nuuolariensibus loquitur hoc cap. 7. versic. volentes tamen &c. Illud itaque nauigium conficiẽdum a Regiensibus erit commune ipsnrum Regiensium & Nuuolariensium. Tam quò ad irrigationes prædiorum quam quo ad nauigationẽ, sicuti etiam communes sunt aqnæ Canalatij, de quibus in c. 10. laudi. Illud vero canale Nuuolariæ est propriũ quo ad oĩa ipsorum Nuuollariensium ob infeudationem eis factam, vt dicemus infra. Nec repugnant literæ illæ Dom. Comitis Alfonsi Nuuollariæ domini ad Antianos Regii datas anno 1565. die 19. Ianuarii, quibus rogauit ipsos Antianos, vt curarent reparari prædictum canale, ita quod saltem in eo remaneat tantum aquæ pro vna macinatura.

Nam respondetur primò, dom. Comitem Alfonsum suis literis & assertione non potuisse afferre aliquod præiudicium suis successoribus, nec vniuersitaribus Nuuollariæ & Bagnoli, quibus ex dicto laudo quæsitum est ius deriuandi aquas ex hoc canali pro irrigatione prædiorum suorum. Rursus, & Secundò respondetur, illa verba saltem pro vna macinatura, fuisse per errorem scripta a dicto domino Comite Alphonso, qui existimauit, laudum in eo. vers. Volentes tamen. loqui de aquis canalis Nuuollarię. Cũ (vt demõstrauimus) loquatur de aquis nauigii magni conficiendi ab ipsis Regiensibus, sicuti de eo etiam loquitur decretum D. Ducis Borsii editum anno 1456. quod ferè ad verbum videtur sumptum ex dicto laudo, decreti verba hæc sunt. A parte verò inferiori possit conductor concedere & dare de aquis dicti nauigii pro irrigandis terris & pratis, vt supra. Ita tamen quod in alueo ipsius nauigij sempet maneat vna macinatura aquæ, quæ debeat defluere & labi per dictũ nauiginm ad partes inferiores versus Bagnolum & Nuuollariã pro pratis & molendinis nobilium de Gonzaga &c.

Quartò obiicitur, quod cum Regienses sint domini huius aquæ fluentis pet canale Nuuollariæ, iure possunt ipsas aquas quo volunt deriuare, cum quilibet rei suæ sit arbiter & moderator. l. in re mandata. C. mandati, cum similibus a me allegatis in consil. 798. col. 1. lib. 8. Quod verò Regienses sint domini huius aquæ, constat ex priuilegiis Impetatorum, & quia ipsi Regienses eam possunt diuertere quo volnnt, & etiam quia ab eisdem Regiensibus fuit locata ipsis Nuuollariensibus seu Dominis Comitibus.

Responetur primo, non constare de dictis Imperatorum priuilegiis, & afferta locarione.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudiciũ, quod si de prædictis constet, attamen illa gesta sunt ante latum laudum prædictum anno 1449. quo sane tempore canale hoc Nuuolariæ seu aqua per illud fluens concessa fuit in feudum Dom. Comitibus Nnuollariæ. Quæ quidem concessio & infeudatio confirmata etiam fuit anno 1577. a domin. Duce Ferrariæ & Regii, in quem Regienses ipsi iam transtulerunt omnia eorum iura ac etiam regalia, sicuti legitur in lib. 6. statutorum Regii, rubr. 35. &
45 consequenter facultatem derinandi aliis, cum † flumina inter regalia connumerentur. capitnl. 1. quæ sint regalia. tradit Bossiius in tractat. causarnm criminalium in tit. de aquis & fluminibus. numer. 12. & 13.

Decima quarta & vltima est dubitatio, quæ versatur circa octauũ caput dicti laudi, quod ita scriptũ est. Itẽ pronuntiamus & declaramus omnes stratas & vias publicas territoriorũ Bagnoli & Nuuollariæ esse & esse debere liberas, & territoria prædicta libera quò ad ciues & habitatores ciuitatis Regii, necnon comitatenses, vel districtuales, in quibus seruetur quod hactenus seruatũ est, respectu rerũ & mercium quarumcunque, quas ipsi conducerent de ciuitate, seu districtu Regii ad partes inferiores, seu a partibus inferioribus ad dictam ciuitatem & districtum. Respectu autem rerum & mercium, quæ in ciuitate Regij, vel districtu deferrentur, & ibi remanerent, a quibuscumq; deferri possint. De illis vero Bagnoli & Nuuolariæ seruetur quod hactenus seruatum est. &c. est sane dubitatio hoc in capite, qui sit

sensus verborum eius. Qua quidem in re dissentiūt inter se Rolan.in d.cons.89.nu.50.lib.3.& Dec.in d. cons.44.num.150. vers.circa etiam decimamtertiā, lib.4. & ante hos super hoc caput 8.laudi respondit Ruin.in cons.112.lib.5.sicuti constat ex principio ipsius responsi, vbi verba huius capitis refert, mutatis tamen nominibus personarum, & locorum. id quod de industria factum fuisse crediderim, ne videretur Ruin.aduersus propriam patriam respondisse, sicuti vere in multis respondit. Existimo ego distinguendos & constituendos esse quatuor casus.

Primus est, quando agitur de rebus & mercibus, quæ conducuntur de ciuitate seu districtu Regij ad partes inferiores, sicque quando res & merces extrahuntur ex ipsa ciuitate vel districtu, vt conducātur ad partes inferiores. Hic casus est clarus, quod scilicet seruari debeat in posterum quod fuit seruatum ante latum ipsum laudum. Nam laudi verba ita dicunt. In quibus seruetur quod hactenus seruatum est respectu rerum & mercium quatumcūque, quas ipsi conducerent, de ciuitate seu districtu Regij ad partes inferiores &c. Pro rebus itaque existentibus extra ciuitatem & districtum, quæ ad partes inferiores conducentur, non est concessa immunitas, vt intelligit Ruin.in d.consil.112.col.3.versic.ex his igitur &c.qui num.2. prope medium, & in initio ipsius responsi excludit comitatiuos, dum verba laudi sic legit. Et non comitatiuos & districtuales, & si in exēplo mihi exhibito legatur, nec non, sicuti etiam legunt Roland. & Decian. Imo idem Ruin. ibidem num.9.& num.10.respondit, illa verba quo ad ciues & habitatores intelligi copulatiue quod scilicet sint ciues & habitatores simul, & ob id ciues alibi habitantes non comprehendi hoc in capite.

Secundus est casus, quādo agitur de rebus & mercibus, quæ conducuntur a partibus inferioribus ad ipsam ciuitatem & districtum Regii, & quæ non introducuntur in ipsa ciuitate nec in ipso districtu, vt in eis remaneat, sed alio transuehantur. Hoc in casu idem dicendum est, quod in præcedenti, nempe seruari debere in futurum quod fuit seruatum ante laudum latum Ita intelligenda sunt illa verba, seu a partibus inferioribus ad dictam ciuitatem & districtū. Hic sensus probatur verbis his subsequentib.laudi, respectu autem rerum, & mercium, quæ in ciuita-
46 te &c. Illa dictio, autem, † est aduersatiua, quæ præcedentibus aduersatur in iure & in facto. l.hoc amplius.§.de his autem.vbi glos. Bart.& Alexand.ff.de damno infecto. Socin.sen. in consil.85.num.14.lib.1,in consil.278.col.penult.lib.2.& in consil.44.col. pen.lib.3. Dec.in consil.561. num.3. & Gomez.Hispan.in §.actiones autem.num.18.instit.de actio.vt ergo rectè pręcedentibus aduersetur, dicendum est, præcedentia loqui qn̄ res & merces ad dictā ciuitatē vel districtum Regii, vt alio in loco transeāt, conducantur: Cum subsequentia verba (vt statim dicemus) loquantur de rebus & mercibus, quæ conducūtur ad ipsam ciuitatem, vt in ea permaneant. Et his intelligimus minus rectè respondisse Ruin.in d.consil.112.num.4.dum interpretatus est prędicta verba vt intelligantur, quando res et merces conducuntur ad ipsam ciuitatem vel districtum, vt in eis permaneant. Cum verius sit hoc de casu loqui verba subsequentia, vt statim dicemus infra.

Tertius est casus, quando scilicet arguit de rebus, et mercibus, quæ conducuntur a partibus inferioribus ad ipsam ciuitatem Regii, vt in ea permaneāt. Hoc sanè casu data est libera facultas cuilibet ex ciuibus eas conducendi, sicuti clara sunt verba dicti laudi scripta. Respectu autem rerum et merciū, quæ in ciuitate Regii, vel districtu deferentur, vt ibi remaneāt, a quibuscumq; deferri possint. Et quidem sic verba hæc intelligit Ruin.in d.cons.112. num.5. vers.sed præmissis etc.qui col.pen. vers. sed præmissis non obstātib etc. Concludit hāc facultatem fuisse datam ciuibus tatum, non autem comitatiuis & districtualibus.

Quartus est casus, quādo scilicet agitur de rebus et mercibus Bagnoli et Nuuolariæ. Hic sanè casus manifeste deciditur verbis ipsius laudi sic scriptis. De illis vero Bagnoli et Nuuolariæ seruetur quod hactenus seruatum est.etc. quod autem seruatū fuerit, ex vectigalium et gabellarum libris forte constare poterit. Hæc habui quæ multis vigiliis multoque labore pro iure ac bono & æquo scriberem ad explanationē et interpretationem prædictorum capitum laudi.

*S V M M A R I V M.*

1 *Clausulam volo hoc testamentum valere omni meliori modo quo valere potest, operari, ut valeat tam quam nuncupatiuum.*

2 *Testamentum non publicatum testibus non valere vti nuncupatiuum, sed contra n.3.*

3 *Nuncupatiuum dici testamentum licet non publicatum.*

4 *Compendiosam substitutionem dici illam: Et post mortem F. substituit G.*

5 *Substitutionem compendiosam continere vulgarem, & fideicommiss.*

6 *Vulgari expirante non tamen fideicommiss. expirare.*

7 *Testamentū posse incipere a substitutione fideicommissaria.*

8 *Compendiosam esse illis verbis, & deficiente linea H. volo hæreditatem meam ire ad M.*

9 *Vulgarem habere locum, cum hæres noluerit, vel non potuerit.*

10 *Substitutionem factam per N. si hæres non erit, complecti casum, si hæres esse non potuerit.*

11 *Substitutionem factam fratri de hospitale, qui in remotis partibus obijt ante testatorem, porrigi ad alium casum substitutionis, & admitti hospitale, exclusis venientibus ab intestato.*

12 *Vulgarem extendi de casu ad casum.*

13 *Defecisse non dici quod nunquam fuit. contra nu.14.& 19.*

14 *Substitutionem factam per verba, si deficiet sine filijs, comprehendere casum, si nulli filij extabunt.*

15 *Codicillarem clausulam sustinere testamentum in uim fideicommissi.*

16 *Extensionem non fieri in odiosis, cum agitur de excludendo proximiore.*

17 *Substitutum posthumo si natus in pupillari decessisset, non admitti, si ille non nascatur. sed contra nume.18.19.*

18 *Substitutionem directam extendi de casu ad casum.*

19 *Directam substitutionem fieri uerbis uulgari, pupillari, & exemplari substitutione.*

20 *Substitutum posthumo si in pupillari decesserit admitti, licet posthumus non sit natus.*

21 *Deficere etiam qua nunquam fuerunt.*

22 *Extensionem substitutionis impedire verba restrictiua, tunc & eo casu.*

23 *Tunc, dictionem, non restringere.*

24 *Extensionem fieri ex identitate rationis.*

*Extensionē in substitutione fideicommissaria non fieri nisi efficaciter constet de mente.*

25 *Extensionem de persona ad personam non fieri in fideicommisso, nisi ex præsumptione.*

26 *Extensionem fieri in fideicommisso ne excludatur proximior.*

27 *Extensionem in fideicommissaria non fieri de tempore ad tempus.*

28 *Ex-*

28. *Extensionem non fieri ex inuerisimili.*
29 *Substitutum excludi præsumptiue solum a descendentib. non autem a transuersalibus.*
30 *Fideicommissi casum non euenisse in dubio pronuntiandum.*
31 *Trebellianicam prohiberi ex solis coniecturis.*

## FACTI SPECIES.

*ILlustriss. Dom. Comes Franc. Maria Paciottus Vrbinas anno 1595. condidit testamentū in quo multis relictis legatis ad pias causas, disposuit, quod hæreditatis suæ possessio staret in suspenso, & ipsius fructus peruenirent in manibus executorum pro soluendis ipsis legatis, nec dicta possessio apprehendi posset per hæredes, nisi perfecte solutis dictis legatis. Deinde hæredes his verbis instituit.*

*In tutti l'altri miei beni mobili & immobili, raggioni tanto sopra la giurisdittione quanto ogn'altra che mi competesse, & de tutte le sorte, in qual si voglia luoco, presente, & d'auenire, instituisco con piena ragione miei heredi il Conte Guido Baldo & il Conte Federico miei fratelli, & doppo morte del Conte Federico sostituisco detto Cōte Guido Baldo, ouero suoi figliuoli legitimi & naturali, & mancando la linea del Conte Guido Baldo, all'hora voglio, che la mia heredità vadi alli Bartoli & alli Vincenzi miei consobrini, & alli loro figliuoli & nepoti senza detrattione di trebellianica, la quale voglio che si compensi con li frutti passati, siche la mia heredità non s'habbi da diuidere, & dechiarando, che per la linea del Conte Guido Baldo intendo tanto li maschi come le femine, che da lui descenderano in perpetuo &c.*

*Mortuo testatore, prædicti hæredes instituti, nempe Dom. Comes Guido Baldus & Dom. Comes Federicus curarunt aperiri testamentum, quod fuerat a testatore conditum. Quo solenniter aperto, hæreditatem adiuerunt cum benefieio legis & inuentarij. Possessio tamen hæreditatis adhuc stat in suspenso apud executores testamenti.*

*Deinde decessit Dom. Comes Guido Baldus, nullis relictis liberis, & condito testamento. Postmodum obijt dict. D. Comes Federicus, nullis pariter relictis filijs, & nullo condito testamento.*

*Præsupponitur etiam in facto extare Dom. Comitem Carolum Paciottum, qui tamquam proximior agnatus dicti Dom. Comitis Federici, ei ab intestato suis in bonis successit.*

*Dubitari nunc de tribus contingit, primo, an prædictum testamentum valeat tamquam testamentum nuncupatiuum. Secundo quis admitti debeat ad successionem dic. Dom. Comitis Francisci Mariæ testatoris, an dictus Dom. Comes Carolus, vel potius Domini Bartholi & Vincentij substituti.*

*Tertio admisso, quod dic. Dom. Comes Carolus succedere debeat, an dic. Bartholi & Vincentij detrahere possint quartam trebellianicam.*

### Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXII.

DE prima proposita dubitatione, paucis agam, cum res satis clara mihi videatur, nempe prædictum testamentum valere tamquam nūcupatiuū. Et si enim concedimus (quod tamen manifeste negamus.) aliquas extare coniecturas, quæ significare videntur testatoris animum voluisse condere testamentum in scriptis, iuxta ea, quæ respondi in cons. 313. in col. 2. & 3. lib. 4. & in commentar. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 2. num. 8. Verum tamen testator manifeste dixit, & protestatus est tam in principio quam in fine ipsius testamenti, quod volebat il-
lud valere omni meliori modo, quo iure valere po-
1 test. Quæ sane clausula † operatur, vt testamentum
quod valere non potest in scriptis, valeat vt nuncu-
patiuum. Ita in specie responderunt Castren. in con
sil. 414. viso & examinato. num. 3. lib. 2. Imol. in l. §.
fin autem. ff. de hæred. instit. Alex. consil. 176. num.
7. libro 1. repetitum in consil. 173. libro 2. Afflict. in
decis. 144. num.. Paris. in consil. 19. num. 10. libro 3.
Gramma. in decis. 62. num. 8. & num. 29. Ludouicus
Lana in responso de testamentorum formulis. n. 43.
& ego ipse in d. præs. 2. n. 23.
Nec repugnat quod obiicitur, prædictam clausu-
lam operari quando res est dubia, vt scribunt Bald.
in l. quoties. colum. vltim. C. de hæred. instit. & Sur-
dus in decisi. 7. num. 25. Respondetur in casu nostro
non adesse efficaces coniecturas, quod voluerit testa
tor iste testari in scriptis. Imo est satis clarum voluis
se ita conficere testamentum, vt omnino quauis for-
ma valeret: cum expresse dixerit, quod valeat vel iu-
re testamenti vel Codicillorum, vel donationis cau-
sa mortis. Non etiam obstat, quod cum hoc testamē
2 tum † non fuerit lectum coram testibus, non possit
valere etiam tamquam testamentum nuncupa-
tiuum, vel iure Codicillorum: sicuti respondit Ruin.
in consil. 193. numer. 11. libr. 2. Nam respondetur
3 † aduersus Ruinum respondisse Castrensem in dict.
consil. 414. num. 3. libro 2. Alexand. in consil. 176.
num. 8. lib. 5. Socinum sen. in dicto consi. 142. nume.
6. libr. 1. & Parisium in dicto cons. . 19. numer. 10.
21. & 12. li. 3. & Alexandrum secutus est etiam Affli
ctus in decis. prędic. 144. Præterea nostro in casu hæ-
redes ipsi nempe Guido Baldus & Federicus testa-
mentum ipsum tamquam validum approbarunt. Et
ideo Carolus hæres dicti Federici improbare non
potest eius factum. l. cum a matre. C. de rei vindic. &
latiss. disserui in consi. 89. lib. 1.
Scda est dubitatio, & quidē difficilior, quis. s. ad-
mitti debeat ad successionē dic. Comitis Fran. Marię
testatoris, an d. Com. Carol. vel potius Bart. & Vinc.
substituti? Et quidē rńdendum est, Dom. Barthol.
& Vincentios tamquam vocatos a testamento in ca
sibus, qui euenerunt, esse admittendos, excluso dict.
D. Carolo. Testator duos hæredes instituit nempe
D. Comitem Guido Baldum & D. Comitem Federi-
cū; & duos substitutionis gradus fecit. Primus quo-
rum est; dum post mortem Federici substituit Gui-
do Baldum vel eius filios, secundus est, dum deficiē
te linea Guido Baldi substituit prædictos Bartholos
& Vincentios. De primo substitutionis gradu dicen
dum est prius. Et quidem constat, substitutionem
4 hanc esse † compendiosam; cum testator ita dixerit:
Et post mortem Federici substituo Guido Baldum.
Quæ sane verba significare substitutionem compen
diosam affirmant Ruinus, Socinus senior, Ripa, &
Emanuel Costa, quos commemoraui & probaui in
commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 51. nu. 9.
Quibus accedunt Dec. in consil. 227. num. 3. versic.
& hoc comprobatur. Et Socin. iun. in consil. 181. nu.
5 27. lib. 2. † compendiosam autem substitutionem cō-
tinere tam vulgarem quam fideicommissariam si a-
dulto, hoc verbo communi, substitutio facta sit, cer-
tum est, vt scribunt omnes in l. centurio. ff. de vulg.
& pupill. substitutione. & in l. præcibus. C. de impu-
ber. & aliis subst. & permultos hoc affirmantes con-
gessi in d. lib. 4. de præs. in præs. 53.
6 Et licet † vulgaris illa substitutio ob id expirauer-
rit, quod Federicus decessit adita hæreditate. l. post
aditam. C. de impub. & aliis substit. attamen non ex-
pirauit fideicommissaria, sicuti in specie considera-
uit Bero. in consil. 102. num. 32. lib. 2. Et Socin. iun.
in cons.

in consil.181.num.38.& 48.lib.2. Quocirca dubi-
tandum non est, quin si Guido Bald. ipsi Federico
substitutus fuisset in humanis tempore mortis Fede-
rici ei successisset, & nunc eius loco admitti debent
Bartholi & Vincentii ipsi Guido Baldo substituti,
Nam & si ob id quod Guido Bald. decessit ante Fe-
7 dericum caduca dicatur illa † substitutio. l.vnica.
§.pro secundo.C.de cadu.tollen. Nihilominus testa
mentum sumit vires a secundo gradu substitutionis
fideicommissariæ, vt scribunt quamplurimi, quos lō
ga serie enumeraui in consil.106.num.391.lib.1. Et
illis accedunt Bero.in consil. 102.num.30.& 32.
lib. 2.

De secundo gradu substitutionis nūc dicendum
est, qui est, quod deficiente linea Guido Baldi voca
ti fuerunt Barth. & Vincentii, quæ quidem substitu
8 tio est pariter compendiosa, cum illa verba. Et † de-
ficiente linea Guido Baldi volo hæreditatem meam
ire ad Bartholos & Vincentios, significent, compen-
diosam, ex quo linea illa seu vltimus ex linea defice-
re potuerit tam ante aditam quam post aditam hæ-
reditatem, sicuti manifestum est, & in specie sic sen-
serunt Dec.in dic.consil.227.num.3. versic. Et hoc
comprobatur, & Socin.iun.in consil.181. nume.27.
lib.2.dum dixerunt verba hæc. Decederent, & defice
rent idem significare, & substitutionem compendio
sam importare, quæ sane compendiosa, vt diximus
supra, continet tam vulgarem quam fideicommissa-
riam. Et quidem siue vulgarem, siue fideicommissa-
riam consideramus, dicendum semper est, Barthol.
& Vincentios vocatos esse, atque ita admitti debere,
9 & primum de † vulgari dicamus. Quæ quidem locū
habet, vel quando hæres ipse noluit, vel quando nō
potuit adire hæreditatem, l.cum proponas. C.de hæ-
red.instit.& ibidem Bald. Alex. & Iason, & respon-
derunt Dec.in consil.227.num. 3. versic. cum ergo
&c.& Bero.in dic.consil.102.num.21. lib. 2. & egre-
gie Bald.in consil.464. quidam Nicolaus. libro 2. &
10 Boer.in quæst.38.num.16. Imo vulgaris † his verbis
facta, si hæres non erit, comprehendit casum, si hæ-
res esse non potuerit, sicuti scribunt Bart.in l.1.n.14.
ff.de vulg.& pup.subst. Ripa num.89. testatur com-
munem esse opinionem, & accedunt Aret.in l. si ma-
ter.§.1.col.1.ff.eo.tit. Socin.sen.in consil.259.col.1.
lib.2.& Ruin.in consil.112.num.4.lib.3. Cum ergo
Guido Bald. existens in Gallia tempore conditi te-
stamenti a dic.testatore, ignorauerit, se pro dimidia
hæredem institutum, & ob id non potuerit esse hæ-
res, factus est locus ipsi substitutioni vulgari. Ita in
specie docuit Fulgos.in l.vlt.col.2.versic. Et idō in fa-
cti.C.de institut.& substit.cuius verba hæc sunt. Et
ideo in facti quæstione alias consultus hac conside-
ratione defendi. Paterfamilias liberis carens, fratrē
suum hæredem scripserat, deinde addiderat, si fra-
ter meus tempore mortis meæ non viueret, tunc ho
spitale tale instituo vniuersalem hæredem. Contigit
autem, quod tempore mortis testatoris frater viue-
bat. Sed cum esset in remotissimis partibus agens, ne
sciens fratrem mortuum, non potuit adire, ante au-
tem quam ad patriam reuerteretur mortuus est. Fi-
lii fratris vindicabant hæreditatem, dicentes quod
11 substitutio † facta fuit, si tempore mortis testatoris
frater non esset superstes, sed conditio defecit, quia
frater tempore mortis testatoris viuebat, ego autem
in hoc consului, denegari, quia substitutio facta fra-
tri est in vnum casum vulgaris, scilicet si præmorie-
tur testatori hæres institutus, licet enim exprimat
vnum casum, tamen porrigitur ad alium casum etiā
vulgaris substitutionis, & iden hanc substitutionem
hospitalis in vnum casum factam, dixi porrigendā
ad alium casū vel si sit superstes frater testatori, sed
nolit, vel non possit adire, & bene nota, quia in simi-
libus frequentissimis casibus hoc posset contingere.
Hactenus Fulgos. cum postrema verba casum hunc
nostrum definiunt, vt statim intelligemus. Duos .n.
casus considerauit Fulgos. Primus est, quando frater
hæres institutus a fratre testatore, si erit superstes tē-
pore mortis testatoris, decessit viuo adhuc testato-
re. Hoc in casu, qui nostro non conuenit, dixit Fulg.
quod licet non euenerit casus secundum dispositio-
nem testatoris, nihilominus casus ille, si superstes
erit, extenditur ad illum, si erit defunctus antequā
12 testator ipse decedat, cum in † substitutione vulgari
admittatur extensio de casu ad casum, vt infra dice
mus, & hanc Fulgos. opinionem probarunt Imola,
& Alexand. quos refert, & sequitur Ias.in l.1. nu. 26.
ff.de vulgar.& pupill.subst. Ruin.in consil.83. num.
12.& in consil.97.num.3.lib.2.& Socin. iun. in cōs.
114.num.27.lib.1. Dissentiunt tamen alii nonnulli
quos ego ipse retuli & probaui in consil.326.nu.29.
lib.4.& in commentar.de præsumption.libr. 4. præ-
sumpt.65.num.7. Verum cum hic non sit, (vt dixi-
mus) casus noster, plura non scribo. Secundus est ca-
sus, quando frater hæres institutus a fratre testatore
si erit superstes tempore mortis ipsius testatoris, ve
re superuixit fratri testatori, sed absens in remota re
gione ignorauit se hæredem institutum, & testatorē
decessisse. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, locus
est ipsi substitutioni uulgari in casu impotentię, cum
ipse institutus adire non potuerit hæreditatem, iux-
ta l.cum proponas. C.de hæred.instit. & diximus su
pra, & hoc quidem in casu non reperio aliquem a
Fulgosio dissentientem, est itaque dicendum, casum
substitutionis uulgaris euenisse ad commodum di-
ctorum de Bartholis & Vincentiis substitutorum.
Cęterum, admisso, quod ob aditam hæreditatem,
non euenerit casus uulgaris dicendum est, euenisse
casum fideicommissariæ, ex quo Guido Baldus de-
cessit nullis relictis filiis, sicuti eos hoc in casu uoca-
uit testator.

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædi-
ctos de Bartholis & Vincentiis obiici posse ui-
dentur.

Primo, quod testator eos uocauerit, deficiente li-
nea Guido Baldi, qui quidem casus non dicitur eue
nisse, ex quo ipse Guido Baldus decessit, nullis reli-
13 ctis filiis & descendentibus, atq. ita linea † dici nō
potest defecisse, cum nulla extiterit, sicuti simili in
casu respondit Alciat.in resp.492.num.11. Secund.
impress.antiq. Lugdunens. quod est responsum 44.
lib.9. secundum nouam impress. Venetam. Respon-
dit sane Alciat. hac de facti specie, Testator institue-
rat Angelum nepotem ex fratre prædefuncto, cui
proprios filios, deinde nepotes & descendentes sub-
stituerat, & deinde dixerat, quod casu quo dic. filii,
nepotes, & descendentes deficerent & decederent,
Ioannes de Aluernio succederet. Euenerat, quod
Angelus decesserat nullis procreatis liberis, respon
dit Alciat. non euenisse casum substitutionis ad cō-
modum d.Ioannis, qui dicebatur vocatus casu, quo
Angelus suscepisset filios & nepotes, & illi prædece-
cessissent, atque ita casu quo nati fuissent d. filii,
nepotes et descendentes, et post modum decessis-
sent. Et propterea (dixit Alciat.) non conceditur ex-
tensio ad casum, quo nati non sunt filii et descendē-
tes. Et de eadem facti specie idem respondit Ruin.
in consil.175. lib.2. et secutus est Osascus consil.74.
num.49. in fine. Et hinc sequitur quod nullis pro-
creatis filiis a Guido Baldo, et consequenter nullis
descendentibus, dici non potest aliquē extitisse, qui
hæredita-

hæreditatem posset restituere, vt in specie respondit
Castrens. in consil. 395. Videndum est vtrum fides.
num. 3. lib. 1.

Respondetur, aduersus Alciat. de eadem facti
specie respondisse Decium, Berotum & Socin. Iunio.
quos statim referam, qui manifeste affirmarunt, etiã
14 in substitutione fideicommissaria hæc verba, † quod
si filius meus hæres institutus deficiet sine filiis, &c.
comprehendere hunc casum, si ex ipso filio nulli na-
scantur filii.

Ita sane Dec. in consil. 227. col. 2. versic. circa pri-
mum considerandum, Bero. in consil. 102. num. 33.
lib. 2. & Socin. Iun. in consil. 181. n. 23. lib. 2. Imo ip-
semet Alciat. sibi parum constans idem respondit
in resp. 250. n. 8. & in resp. 489. n. 12. secund. impress.
antiq. Lugdun.

Nec repugnat illud responsum Castrens. in d. cõ-
sil. 395. nu. 3. quia respondetur & retorquetur, quia
ipsemet Castr. num. 4. subiunxit, fideicommissũ va-
15 lere & sustineri ob † clausulam codicillarem quæ et
a testatore nostro adhibita fuit suo hoc in testa-
mento.

Non etiam repugnat quod dici solet in odiosis, si-
cuti quando agitur de excludendo agnato proxi-
16 miore, non admitti extensionem † de casu ad casũ,
vt respondit Bero. in consil. 85. num. 8. lib. 2. & in di-
spositionibus odiosis & pœnalibus testatoris nõ ad-
mitti extensionem a casu expresso ad omissum etiã
ex rationis identitate, scribunt Bart. in l. pater Seue-
rinam. ff. de condit. & demonstr. Ias. in l. 1. num. 40.
ff. de vulg. & pupil. subst. Zas. in Tract. substitutionũ,
tit. de vulg. substitutione. num. 7. Gutelmus Bened.
in cap. Raynut. in verbo, & vxorem nomine. Adela-
siam. num. 26. & num. 47. & Decian. in dic. consil. 1.
num. 175. lib. 1. Nam respondetur, Bartol. Iaso. Zas.
Benedict. & Decian. extra casum nostrum, (si recte
eorum scripta perpendantur) loqui, & sane loquitur
Bart. quando admissa institutione induceretur pœ-
na. Ita post alios declaraui in comment. de præsum.
lib. 4. præsump. 65. n. 30.

Secundo repugnare videtur auctoritas Oldrad. in
consil. 177. incipit testator in vltimo &c. qui de hac
facti specie respondit: Testator instituerat postu-
mum nasciturum primo loco ex ventre vxoris suæ
tunc prægnantis, & si dictus primus filius decederet
& in pupillari ætate, vel postea quandocumque si-
ne prole legitima, substituerat alium posthumum se-
cundo nasciturum ex dicta vxore sua, & si dictus se-
cundus posthumus decessisset in pupillari ætate, vel
postea quandocumque sine prole legitima, substitue-
rat fratrem suum, euenerat quod natus fuerat pri-
mus posthumus tantum, qui quidem decesserat in
pupillari ætate, substitutus ille frater se admitti pete-
bat ex dicta substitutione, interrogatus respondit
Oldrad. fratrem &c. illum substitutum admitti non
debere, ex quo substitutus fuerat illi posthumo se-
cundo, si natus fuisset, & in pupillari ætate decessis-
17 set, quo non nato † substitutio non trahitur de ca-
su ad casum, & Oldrad. secuti sunt 24. doctores
hoc est.

1 Ioan. Andr. in addition. ad Specular. in titul. de
testam. §. 1.

2 Roman. in l. quamdiu. ff. de acquir. hæred.

3 Anchar. in consil. 356.

4 Fulgin consil. 99. qui de eadem facti specie respõ
dit cum Anchar.

5 Signorol. in consil. 199. n. 2.

6 Angel. in consil. 93. n. 1.

7 Alex. in consil. 1. n. 29. versi. 4. probatur. lib. 1. & in
consil. 188. num. 7. lib. 7.

8 Corn. in consil. 199. num. 2. lib. 2. qui cum Alex.
præcitato de eadem facti specie respondit.

9 Crot. in consil. 319. num. 1. consil. 360. n. 5. & in
consil. 363. n. 16. & 17.

10 Ruin. in consil. 104. num. 4. in consil. 172. num.
4. in consil. 173. num. 5. & in consil. 175. n. 5. lib. 2. & in
cons. 4. num. 6. lib. 3.

11 Socin. sen. in consil. 140. num. 8. lib. 1. in consil.
259. libr. 2. & in consil. 76. versic. quinto eadem.
libr. 3.

12 Felin. in cap. translato. col. penult. versic. sed
præscripta. de constit.

13 Paris. in consil. 427. col. 1. & in fi.

14 Gozadin. in consil. 74. num. 9. lib. 3. qui de ea-
dem facti specie cum Ruin. in dict. consil. 4. libr. 3.
respondit.

16 Socin. iun. in consil. 169. num. 5. lib. 2. & in cõs.
100. num. 28. lib. 3.

17 Ripa in l. 1. num. 96. ff. de vulgar. & pupillar.
substit.

18 Alciat. in resp. 492. n. 8.

19 Viglius in §. 1. in verbo ipsi filio. in instit. de pu-
pillar. substit.

20 Ceph. in cons. 649. n. 18. li. 5.

21 Crauet. in consil. 361. n. 3. & 7. & in cons. 363. n.
9. 12. & 20. lib. 3.

22 Decia. in cons. 2. n. 30. lib. 2.

23 Ossasc. in consil. 74. num. 20. versicul. & ita per
hanc.

24 Sforc. Oddo in cons. 56. n. 19.

Respondetur aduersus Oldrad. in dic. consil. 177.
esse magis receptam opinionem. Priusquam tamen
enumerẽ doctores, obseruandum est, Oldr. opinionẽ
pendere a veritate traditionis & doctrinæ Barto. in
l. quamdiu. la. 2. in fine. ff. de acquiren. possess. sicuti
scribunt Alexand. in l. 1. num. 12. ff. de vulgar. & pu-
pill. substit. & Ruin. in consil. 94. in fin. lib. 1. Hoc sic
18 præmisso dicimus ab Oldra. † dissentire 38. docto-
res, nempe.

1 Bart. in l. quamdiu. vlt. in fi. ff. de acquir. hæred.
qui in substitutione directa admittit extensionẽ de
casu ad casum, & sicuti Bart. intelligunt Aret. ibi ac
Alex. & Ruin. supra relati.

2 Bald. ibidem num. .. & in l. vlt. num. 7. C. de inst.
& substit.

3 Angel. eadem in l. quamdiu. n. 3.

4 Imola ibid. num. 7. & in l. si mater. §. 1. ff. de vulg.
& pup. substit.

5 Castr. in consil. 394. Videndum est, vtrum fides.
num. 3. lib. 1.

6 Comens. ibidem in d. l. si mater. §. 1.

7 Capra in cons. 44. num. 5. & 10. & si Oldrad. non
allegat.

8 Aret. in l. quamdiu. vlt. col. pen. ff. de acq. hæred.
qui copiose dissentit, & singulis Oldra. argumentis
respondit, & inquit Oldrad. opinionem repugna-
re traditionibus Bartol. in dic. l. quamdiu. in fi.

9 Alex. in l. 1. n. 32. ff. de vulgar. & pupil. subst. & in
cons. 130. n. .. lib. 2.

10 Corn. in cons. 276. col. 5. vers. & propterea, cum
alias. lib. 3. & in cons. 300. col. pen. vers. compendiosa
quatenus. lib. 4.

11 Calcan. in cons. 104. col. 3. in princ. dum refert
& sequitur Fulgos.

12 Ias. in eadem l. 1. num. 28. & num. 59. & in con-
sil. 148. col. 5. versic. non obstat 7. loco & in consilio
203. n. .. lib. 2.

13 Ludou. Bologn. in cons. 9. n. 4.

14 Curt. Sen. in consil. 51. super testamentis. colu.
vlt. versic. .. & in consil. 75. colum. .. versic. secundo
principaliter.

15 Socin. sen. in l. 1. num. 14. versic. 3. limita. ff. de
vulg. &

vulg. & pupil.subst.cons.52.in fine lib. 1.

16 Thomas Calanch.in repet.l.1.n.51.ff.de vulg. & pup.subst.

17 Ruin.in l.Gallus.§.& quid si tantum.in 1. lect. num.69.in fine.ff.de liber.& posthum. in consil. 94. in fine.& in consil.140.num.10.in consil.176. num. 14.lib.2.& in cons.112.n.10.lib.3.qui testatur, communem esse contra Oldr.

18 Dec.in cons.227.n.11. & in cons.238.n..

19 Bertran.in cons.179.n.3.li. 3.

20 Lancellot.Polit.in Tract.de substitut. in tit. de vulgar.substitut.n.107.

21 Rubeus in cons.104.n...

22 Paris.in cons.70.n.20.lib.2.

23 Socin.iun.in consil.94.num.21.li. 1. & in cons. 181.num.57.lib.2.

24 Bero.in cons.102.n.50.lib.2.

25 Curtius.iun.in consil.83.n.6.

26 Alciat.sibi parum constans in lib.6.de verbo.signific.num.27.& in l.commodissimæ.num.18.ff. de lib.& posth.in l.1.num.36.ff.de vulg.& pup.subst. & in resp.250.n.8.secund.impres.antiq. Lugdun. vbi sequitur Dec.in dic.cons.127.

27 Franc.Marc.in q.270.col.pen.versic. & fuit cõclusum.in 2.p.&c.testatur, sic iudicasse Senatũ illum Delphinatus.

28 Modern.Paris.in addition. ad Alex. in cons. 1. num.10.lib.1.

29 Tiraquel.in l. si vnquam. in verbo. libertis. num.51. versic. verum prior. C.de reuocan. donat. testatur, hanc esse magis receptam & veriorem opinionem.

30 Crauet.sibi parum constans in cons.904. n. 7. versic.secundo respondetur.& n.8.versic.confirmatur ex his.lib.5.

31 Zanc.in l.hæredes mei.§.cum ita.n.45.vers. nõ obstat decisio &c.ff. ad Trebell. secundum primam æditionem, & in secunda æditione est in octaua parte num.209.

32 Decia.in consil.1.num.165.lib. 1. qui testatur Oldrad.responsum in dic. consil. 177. communiter reprobari.

33 Mant.in lib. 11. de coniectur. vltimar. volunt. tit.6.num..

34 Simon de Prætis. in Tract. de interpret. vltim. voluntat. lib. 3. interpretat. 2. dubitatione 1. solut. 6.num.51.

35 Sforcia Oddo in Tract. de compend. substitut. parte 6.quæst.1.art.1. in 2. limitatione & in consilio 12.num.29.

36 Emanuel Costa in l.Gallus.§.& quid si tantum in vlt.p.n.99.ff.de liber.& posth.

37 Io.Petr.Surd.in consil.236.num.26. li. 2.

38 Ego ipse in commentar.de præsumpt.lib.4.præsumpt.65.num.21.versic.respondetur, vere &c. Et illo in loco a num.3.vsque ad 13.versic. contrariam, & ex permultis doctorum traditionibus demonstraui
19 in substitutionibus † directis, vulgari scilicet, pupillari & exemplari admitti extensionem de casu ad casum,& considerandum est inter alia, quod ibidẽ scripsi num.13.dum retuli, illam facti speciem quam proposuit Alberic.in rub.ff.de vulgari & pup.substitut. num.23.quę quidem est in fortioribus terminis. Testator instituerat ventrem vxoris, quam prægnãtem esse credebat, his verbis. Instituo hæredem filium
20 mihi ex † vxore mea nasciturum, & si hæres erit & in pupillari ætate decesserit, Titium substituo. Natus non est filius. Dubitatum fuit, an Titius deberet admitti? Dixit Alberic. iudicatum fuisse, admittendũ esse. Hanc traditionem scripsi illo in loco probasse triginta doctores, inter quos commemoraui Vincentium Francum in decis. 299. num. 1.in 2. part. qui testatur sic iudicasse Consilium Neapolitanum. Et his accedunt alii relati a Surdo in dic.cons.236. nu. 26.lib.2.

Respondetur secundo ex sententia et interpretatione Soci.iun. in dic.consil.181.num.57.lib.2. Old. opinionem non habere locum, quãdo testator vsus
21 est hoc verbo, † deficerent, quod ea, quæ nunquam fuerunt, deficere dicantur, vt infra consil.1063.n.2. sicuti multis probant Dec.in dic.consil.227. num.3. versi.et hoc comprobatur, Soc.iun.in dic. cons. 181. num.30.et 31.et sibi parum constans Alciat. in responso 250.num.8.et in resp.489.num. 12. in resp. 594.num.3.et in resp.606. num. 1.secundum impr. antiq. Lugdun.Marzar.in consil. 28. num. 36. Nec repugnat, quod ego ipse in dict.consil. 326. num. 2. lib.3.secutus sim interpretationem Alciati in dicto resp.492.num.11.quia respondetur, me in dic.cons. 326.num.3.versic.et subiungit, etc. alia eiusdem Alciati consideratione eum secutum fuisse, sicuti declaraui in consil.964.col.2.versic. et præterea admissa, etc. Quod quidem responsum fuit a me redditum eadem in causa, de qua respondi in d. cons. 326.

Tertio vrgere videtur, quod quando testator vsus
22 est verbis restrictiuis, † non admittitur extensio de casu ad casum, etiam in substitutionibus directis, sicuti quando testator, ut nostro in casu, usus est illis uerbis, tunc uel eo casu, ut scribunt Auch.in consil. 356.num.3.uersic.3.hoc probatur. Dec. in cons. 63. num...Socin.iun.in consil.181. num. 5. et in consilio 190.num...lib.2.Silu.in consil.64. num. 22. libro 2. Crauet.in consil.98.num.5.Roland.in cons.56. nu. 18.lib.3.Cephal.in consil.410.num. 53. et in consil. 430.n.31.lib.3.et communem testatur Burs.in cons. 51.n.17.et n.27.lib.1.

23 Respondetur, quod imo dictio, † tunc, non restringit substitutionem ad casum expressum, ut si testator disposuit. Instituo posthumum nasciturum, et si is decesserit in pupillari ætate, tunc substituo Caium si contingat neminem nasci, nihilominus Caius admittitur. Ita sane tradunt Gozad.in consi.64.in fine. Paris.in cons.66.num.44.lib.3.Alciat.in lib.3. num. 9.de uerbor.signifi.Marzar.in consil.1.col... Zancus in l.hæredes mei.§.cum ita.in 8.part. num. 207. ff. ad Trebell.et hos secutus sum in commentar. de præsumpt.lib.4.præsumpt.65.num. 24. et hoc quidẽ lo-
24 cum habet maxime, quando adest eadem ratio † in casu non expresso, sic dicimus, quod casus, qui dicitur omissus, non habetur pro omisso, quando adest eadem ratio, ut declarando l. commodissime. ff. de liber.et posthum.scripsi in præcitato lib.4.præsump. 26.num.16.et accedit Gabr.in consil.95.num.5.lib. 1. Nec repugnat quod, ut in substitutione fideicommissaria admittatur extensio de casu ad casum, constare debet clare et efficaciter de mente et uoluntate testatoris, ut est, quando pro conseruatione agnationis et familię testator reliquit fideicõmissum, sicuti præcitati doctores loquuntur. Nam tunc quouis in casu siue natis et decedentibus, siue non natis filiis, semper militat eadem ratio conseruandæ agnationis et familiæ, sed diuersum uidetur nostro in casu, in quo testator extincta sua linea, uocauit Bartho.et Vincentios extraneos, qui agnationem et familiam ipsius testatoris conseruare non possunt, et quidem diuersa est ratio admittendi substitutos extincta linea, et in casu in quo erat uerisimile Comitem Carolum non futurum amplius in rerum natura, quam statim post mortem Guido Baldi. Minor enim fiebat iniuria ipsi Carolo, si ei præferebantur filii fra-

trum

**trum & descendentes ex eis, & filiis suis Bartoli & Vincentii, quam si hodie ei præferantur prædicti**
Bartoli & Vincentii, nam respondetur neminem, quod sciam, ex iuris nostri interpretibus, se se ad solã hãc rationem conseruandæ agnationis & familię restrinxisse, sed dixisse mihi videntur extensionem de casu ad casum admitti, quando casus ipsi sunt similes, & eodem tendunt, eumdemq. operantur effectum, cũ & tunc eadem militet ratio, vt testatoris voluntas locum habeat & exequatur.

Quarto huic opinioni suffragari videtur, quod in fideicommissaria substitutione non admittitur ex
25 tensio † de persona ad personam, quemadmodum copiose scripsi in commentar. de præsumpt. libro 4. pra sumpt. 73. num. 6. ex sententia Ruini, Decii, Parisii, Crau. et Torn. quos ibi commemoraui. Imo ibidem num. 6. uersic. Cęterum etc. scripsi, Roin. Dec. Crauet. Cephal. Nattam, Roland. et Gabr. scripsisse hoc habere locum etiam, quando adest præsumpta et coniecturata mens et uoluntas testatoris, et idem senserunt Ias. in consil. 66. num. 35. lib. 3. et Bursat. in
26 cons. 227. num. 7. lib. 2. et cominus † extenditur substitutio fideicommissaria, quãdo alioqui excluditur persona proximior ipsi testatori, vt est dict. Comes Carolus quam substitutus. Nam tunc proximior, et qui ab intestato; vocaretur, nunquam censetur exclusus, vt remotior admittatur, vt respondit Anchara. in consil. 317. num.. quem secuti sunt Crottus in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 33. ff. de liberis & posth. Ias. in l. 2. num. 3. C. de hæred. instit. Guiel. Benedict. in cap. Raynut. in verbo & vxorem nomine Adelasiam. decis.. in materia vulgaris substitutionis num. 29. de testa. Crau. in cons. 109. n. 1. & nu. 3. & Alba in cons. 125. n. 4.

Respondetur vno verbo argumentum ad rem nostram non facere. Nam quod nostro in casu non sit extẽsio de persona ad personam, cum hic agatur de so is ipsis Bartholis & Vincentiis vocatis & substitutis casu quo Guido Baldus deficiat sine filiis, si enim ageretur de admittendis ad successionem hãc aliis quam Bartholis & Vincentiis recte procederet argumentum, sicuti loquuntur doctores a me allegati in dic. præsumpt. 73. n. 6.

Quinto infertur, quod in substitutione fideicom-
27 missaria non admittitur extensio † de tempore ad tẽpus, quemadmodum responderunt Parisius in cõs. 14. num... & num. 15. lib. 2. Roland. in consil. 31. nu. 17. lib. 4. & ego ipse in commentar. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 73. in fi. cum ergo hæc substitutio restricta per dictionem illam tunc, sit ad tempus deficientis lineæ Guido Baldi, extendi non debet ad tempus mortis ipsius Guido Baldi.

Respondetur, vt supra proxime dixi, agi hic solũ de extensione vnius casus ad alium casum similem, non autem de tempore ad tempus. Nam Bartholi & Vincentii vocati sunt, casu quo Guido Baldus deficiat sine filiis, Paris. vero & reliqui loquuntur, quando quis fuit substitutus instituto vsque ad certũ tẽpus, vt si testator dicat, & Caio filio meo hæredi instituto substituo Seium, si ipse Caius decesserit ante vigesimum quintum suæ ætatis annum. Nil ergo ad rem nostram traditio hæc facit.

28 Sexto arguitur, quod substitutio extendi † non debet ad casum, in quo non est verisimile, testatorem vocare voluisse substitutos, si casus ille euenisset, vt si excluderetur persona magis dilecta ab ipso testatore, sicuti tradunt Bart. in l. si mater. §. 1. ff. de vulgar. & pupillar. substit. & ibidem Ias. num. 5. Rui. in cõs. 3. num. 16. lib. 2. & in consil. 128. num. 11. lib. 3. Soc. iun. in consil. 106. num. 11. lib. 1. & Roland. in consil. 23. num. 34. lib. 4. qui scribit hoc casu interpretationem fieri contra substitutum, id quod respondit & Corn. in consil. 186. num. 3. lib. 3. Atqui si Barth. & Vincentii substituti dicerentur vocati decedẽte Guido Baldo sine filiis ante Federicum, ipse Federicus a testatore ob paternam coniunctionem magis dilectus esset exclusus, iuxta ea, quæ scripsi in comm. de præs. libr. 4. præsumpt. 16. num. 4. versic. tertia est cõiectura. & accedunt Crauet. in consil. 109. num. 1. & 3. Alba in consil. 125. num. 4. libr. 1. ergo dicendum est, Bartholos & Vincentios non fuisse substitutos Guido Baldo decedenti sine filiis superstite Federico,

29 Respondetur, præsumptam personam excludentem substitutum esse & intelligi solummodo † de descendentibus, non autem de fratribus & aliis transuersalibus, sicuti reiecta opinione Imolæ, scribunt Comens. in consil. 3. in primo dubio, Alex. in consil. 38. col. 1. versic. quia pluribus modis. lib. 1. Soc. sen. in cons. 94. col. vlt. versic. tum etiam quia. lib. 2. & in consil. 124. col. 1. lib. 3. Dec. in consil. 315. col. 3. versic. secunda coniectura. Paris. in consil. 42. num. 28. lib. 1. & in consil. 72. num. 48. lib. 3. Ripa in l. hęredes mei. §. cum ita. num. 132. vbi testatur communem. ff. ad Trebell. Alciat. in resp. 489. num. 14. & 15. secund. impress. antiq. Lugdun. Alba in consil. 86. n. 7. lib. 1. Crauet. in cons. 328. num. 32. lib. 3. & ego ipse in commentar. de præs. lib. 4. præs. 62. n. 36. vers. Non etiam defuerunt.

Vltimo ad rem facere videtur, quod in re hac dubia iudicandum sit, nõ euenisse casum fideicommis-
30 si, † sicuti post alios responderunt Crau. in consilio 180. num. 14. in fine, Alba in cons. 31. num. 9. libro 1. Cephal. in cons. 477. n. 22. lib. 4. & Rimin. iun. in cõs. 173. num. 43. lib. 2.

Respondetur, rem non esse dubiam. Sed claram pro Barth. & Vinc. quos fuisse hoc in casu uocatos multis demonstrauimus.

Tertia est dubitatio, admisso, quod dic. Barth. & Vincentii admitti debeant ad huius fideicommissi successionem, an & ex eo detrahi possit quarta trebellianica ad commodum hæredum dicti Comitis Caroli? & quidem respondendum est, detrahi non posse, est enim certum, testatorem potuisse prohibe
31 re huius † trebellianicæ detractionem, sicuti scribũt omnes in auth. sed cum testator. C. ad legem Falcid. & copiose scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 198. num. 4. Quod uero testator uoluerit prohibere hanc detractionem manifeste constat ex claris ipsis uerbis, cum etiam sufficiant solę coniectu
35 ræ, † ut scripsi in dicta præsumpt. 198. num. 8. 9. & 10. Nec repugnat, quod testator dixerit, ipsum hæredem grauatum compensare debere fructus a se perceptos in ipsam trebellianicam. Nam uno uerbo respondetur hoc operari, ut prædicti hæredes grauati consequantur solum fructus, quos adita hæreditate, & solutis legatis percepissent ipsi Comites Federicus & Guido Baldus & nil aliud, cum testator subiecerit uerba hæc, si che la mia heredità non s'habbi da diuidere.

Hęc habui, quæ de his dubitationibus & controuersiis pro iure ac bono, & æquo scriberem atque responderem.

*SVMMARIVM.*

1 *Deficere & illud quod nunquam fuit, licet Olda. contra.*
*Deficere lineam significare etiam, cum nulli nati sunt filij, et si testator dicat, si decesserit in pupillari ætate, si desiderari existentiam, post deficientiam.*

2 *Tunc,*

2 *Tunc dictionem, & similem, non restringere substitutionem ad casum non expressum.*
3 *Casum omissum haberi pro non omisso, cum est eadem ratio.*
4 *Lineam deficere, idem esse ac omnes descendentes mori, ita nullis natis non esse locum substitutioni;, sed contra. num. 3. 4.*
5 *Deficere quod nunquam fuit.*
6 *Defectum, verbum. i. post mortem.*
7 *Filijs nullis natis, defecisse lineam dici.*
8 *Substitutionem factam in defectum filiorum, verificari nullis natis.*
9 *Desiisse non videri quod non incepit.*
10 *L. Titio vsusfruc. ff. de condit. & demonstr. habere plures intellectus.*
11 *Quasi, impropnetatis esse notam.*
12 *Deficere, & decedere valde differre.*
13 *Conditionem quæ non euenit defecisse, & non extitisse.*
14 *Conditionem quæ euenit extitisse, quæ non euenit appellari defectum conditionis.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXIII.

RESpondi non satis pridem pro Magn. Dom. Vincentiis & Bartholis euenisse casum substitutionis factæ ab Illustriss. Dom. Comite Francisco Maria Pacioto suo in testamento, in quo deficiente linea illustris Dom. Comitis Guido Baldi, hæredis instituti, succedant præfati Dom. Vinc. & Bartholi. Dixi sane, quod & si ex ipso Dom. Comite Guido Baldo nulli nati sunt filii, nihilominus dicitur, quod
1 eius linea defecit, cum deficere † dicatur, & illud qđ nunquam fuit. Ita scripsi respondisse Decium in cõsil. 227. num. 3. versic. & hoc comprobatur, & dixi Decii interpretationem probasse Socin. iun. & Alciat. quos referam infra dum satisfaciam auctoritati Cacher. seu Osaschi, & prædicti doctores præsertim Socin. iun. in consil. 181. num. 57. scribunt, hoc in casu non habere locum opinionem illam Oldra. in consil. 177. qui loquitur, quando testator vsus est illis verbis, si posthumus natus fuisset, & in pupillari ætate decessisset. Quę verba significant natiuitatem, sicque existentiam, & deinde deficientiam. Non autem loquitur, quando testator dixit, si defecerit linea hæredis mei, vel si filii & descendentes deficerent.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod casus Oldr. nostro conueniat, attamen meo in respõso scripsi aduersus Oldrad. esse magis receptam opinionem, cum ab eo dissentiāt 38. doctores, me cum illis enumerato, & inter alios retuli Francisc. Marcum in decis. 170. col. penult. versic. & fuit conclusũ &c. in secunda parte, qui testatur ita iudicasse Senatum illum Delphinatus. Quibus intelligimus, non satis verum esse, quod in motiuis docte excitatis dicitur magis receptam opinionem esse cum Old.

Nec repugnant tres illi alioqui grauissimi interpretes in eisdem motiuis allegati, nempe Cephal. in consil. 649. lib. 5. Cacheran. seu Osasc. in consil. 74. & Sforcia Oddo in cons. 56. num. 19. & 20. qui contrariis rationibus aduersus Oldrad. adductis satisfaciunt. Nam facile his respondetur, & primum quidẽ quo ad Cephal. in dic. consil. 649. dicimus, illum loqui, quando testator substituit, si filii masculi nascituri, in pupillari ætate decesserint, sicuti vere loquitur ipse Cephal. in dic. consil. 649. in quinque vel sex eius argumentis sub num. 18. 20. 28. 32. 33. & n. 40. qui & si num. 42. 45. & 49. perpendat illa verba restrictiua, tunc & eo casu, & illa, ex nũc prout ex tũc, & illa sic decedenti &c. quæ videntur restringere dispositionem, vt non admitti debeat extensio de casu ad casum, etiam in substitutionibus directis, at-
2 tamen nil hoc repugnat, cum dictio, tunc, † & similis, non restringat substitutionem ad casum non expressum, vt scribunt Gozadin. in consil. 64. in fine, Paris. in consil. 66. num. 44. lib. 3. Alciat. in li. 3. num. 9. de verbor. signific. Marzar. in consil. 1. col. 1. Zanc. in l. hæredes mei. §. cum ita. in 8. par. num. 207. ff. ad Trebellian. quos secutus sum in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 65. num. 24. & dixi alias hoc maxime locum habere, quando adest eadem ratio
3 in casu nõ expresso, sicuti dicimus, quod casus † qui dicitur omissus, non habetur pro omisso, quando adest eadem ratio, vt declarando l. commodissime. ff. de liber. & posthum. scripsi in dic. libro 4. præsumpt. 26. & accedit Hieronym. Gabr. in consil. 95. num. 3. lib. 1.

Non etiam repugnat auctoritas Sforciæ Oddo in dic. consil. 56. num. 19. & 20. Nam respondetur, ipsũmet Sforciam in Tract. de compendiosa substit. par. 6. quæst. 1. art. 1. in 2. limitatione probasse opinionẽ aduersus Oldrad. in dic. consil. 177. Imo ipsemet Sforc. in consil. 12. num. 19. dixit, sibi semper magis placuisse opinionem reprobantium Oldrad. Nec verum est, quod scribit idem Sforc. in dic. consil. 56. num. 33. ab Oldr. dissentire solummodo 4. doctores nempe Aretin. Iason. Socin. iun. & Modern. Parisie. Nam ipsemet Sforcia in dic. Tract. de compendiosa substitut. in dic. 2. limitatione refert multo plures ab Oldr. dissentientes, et inter 38. doctores Old. opinionem reiicientes, quos meo in responso hac de controuersia reddito commemoraui, extant Ruin. Tiraquell. & Decian. qui testantur, Oldrad. communiter reprobari. Recensui etiam Franc. Marcum supra commemoratum, affirmantem, Senatum Delfinatus iudicasse aduersus opinionem Oldr. Non repeto iam dicta, ne in re clara, tædium multo sermone afferam.

Nec repugnant aliquæ rationes & argumenta, quibus vsi sunt Ceph. & Sforc. in prædictis eorũ responsis, quia abunde satisfactum esse intelliget doctiss. Dom. Delegatus huius causæ, si, vt existimo, diligenter considerabit ea, quæ copiose scripsi in commentar. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 65. num. 1. vsque ad num. 22.

Non demum repugnat auctoritas Cacherani seu Osaschi in cons. 74. num. 19. quæ magis Dom. Bartholis & Vincentiis obstare videtur. Respondit sa-
4 ne Osasch. verba hæc, casu quo deficiat † linea descẽdentium, idem significare ac si testator dixisset, casu quo moriantur omnes descẽdentes. Ita qđ nullis natis descendentibus locus non sit substitutioni, tamquam quod non euenerit casus ipsius factæ substitutionis. Hanc interpretationem tribus argume. probat Osasch. quæ statim referam, & responsum adferam.

Respondetur ut attigi supra in principio, contra-
5 rium verius esse, quod imo hæc verba, † casu quo deficiat linea, significare etiam, quando nulli nati sunt filii, & descendentes, cum deficere dicatur & illud, quod numquam fuit. Ita in specie responderunt Dec. in cons. 227. num. 3. versi. & hoc comprobatur, Socin. iun. in cons. 181. num. 30. & num. 31. lib. 2. Alc. in resp. 250. num. 8. in resp. 489. num. 12. in resp. 594. num. 3. & in resp. 606. num. 1. secund. impress. antiq. Lugdun. & Decian. in cons. 3. n. 46. lib. 2. & in indiuiduo eiusdemmet causæ, de qua respondit Osasc. in dic. cõs. 74. nempe pro Triuultiis consuluit Franc.

Marz.

Marzar. magninominis iurisconf. in consil. 28. vbi
num. 36. fecurus est Dec. & Socin. supra relatos ad-
uersus ipsum Osasc. cuius quidem argumentis ex or-
dine ita satisfacio.

Primo itaque arguit Osasc. in dic. consil. 74. num.
19. textu §. hinc nobis, iuncta glos. in verbo deficien
tis in auth. de hæredibus & falcidia, & auctoritate
Alberic. in diction. in verbo. Deficientis, quem (in-
quit Osasc.) ad materiam substitutionis factæ sub
simili verbo refert Paris. in consil. 18. num. 13. in con
sil. 73. n. 3. & in consil. 93. n. 3. lib. 2. vbi exponit ver-
6 bum, & in defectum † idest, post mortem.

7 Respondetur, verbum, † deficere, verificari etiam
in eo, quod nunquam extitit, vt linea descẽdentium
defecisse dicatur, nullis natis filiis & descendentib.
sicuti permultis iuribus probabimus infra in respon
sione ad tertium vltimumque Osaschi argumentum.
Nec repugnat text. et glos. dic. §. hinc nobis. in auth.
de hæredibus & falcid. quia respondetur, Accursiũ
necesse habuisse ibi exponere, deficientis, idest, mo-
rientis, quia Iustin. eodem in loco loquitur de testa-
tore disponente & moriente. Non enim potuit Ac-
cursius exponere, deficientis, idest, non existentis,
seu, qui nunquam fuit. Sic etiam intelligitur Alber.
in dic. verbo, Deficientis, qui simpliciter refert glos-
sam ipsius Accurs. Non etiam repugnat auctoritas
illa Parisii in dic. consil. 18. num. 13. cons. 75. n. 3. &
cons. 93. num. 3. lib. 2. quia respondetur contrarium
in specie scripsisse Alciat. in dic. resp. 594. num. 3. ver
sic. & in casu, post Castrens. in cons. 16. quem refert.
Scripsit sane Alciat. substitutionem factã in defectũ
8 † filiorum, verificari filiis non natis.

Secundo arguit Osasc. in dic. consil. 74. n. 19. vers.
& cum nulla &c. non dici defecisse quod nunquam
extitit, sicuti respondit Paulus in l. Titio vsusfructus.
ff. de conditio. & demonstrat. cuius verba hæc sunt.
Titio vsusfructus serui legatus est, & si ad eum perti
nere desisset, libertas seruo data est. Titius viuo te-
statore decessit, libertas non valet, quia coditio nec
initium accepit. Paulus. ergo & si viueret Titius ca-
9 pere non potest, idem dicendum est. Desisse † enim
non videtur, quod nõ incipit. Hactenus Paulus, qui
idem respondit in l. non potest videri desisse. ff. de
reg. iuris, his verbis. Non potest videri desisse habere
qui nunquam habuit.

Respondetur primo secundum Alciat. in di. resp.
489. num. 13. versic. Nec obstat tex. &c. Paulum illo
in casu loqui in conditione voluntaria, quæ potuit
attento tempore testamenti impleri in forma speci-
fica, vt ibi declarant Imola & Comens. quod secus
est in casu nostro, cum secundum mentem testatoris
conditio, non tempore testamenti, sed post eius mor
tem, etiam longo tempore, & in infinitum esset ad-
implenda. Præterea ille text. (subiungit Alciat.) ha-
10 bet alios † intellectus, de quibus ibi per glosam &
doctores, secundum quos nihil faceret contra hanc
conclusionem.

Respondetur secundo & quidem, ni fallor, me
lius Paulum in dic. l. Titio vsusfructus. & in dic. l. nõ
potest videri desisse, non negare, quin verbum, de-
finere, seu desiisse, intelligatur etiam quod nunquã
extitit, cum idem significet, sicuti manifeste respon-
dit Vlpian. in l. 3. §. 1. ff. vsufru. & quemadmodum
caueat, cuius verba hæc sunt. Desinere pertinere vsũ
fructum accipiemus, etiam si nec cœperit pertine-
re, quamuis legatus sit, & committetur nihilominus
stipulatio, quasi desinat pertinere, quod nec cœpit.
Hæc Vlpianus. Nec dicatur, Vlpianum vti illa dictio
11 ne, † quasi, quæ improprietatis est nota. l. 2. §. vlt. ff.
de vi & vi arma. & scribunt Bartol. in l. si ante nup-
tias. ff. soluto matr. Alex. in l. si constante. §. voluntare.
num. 3. eo. tit. & Ias. in §. præterea. num. 41. instit. de
actio. quia respondetur, & Paulum præcitatis in lo-
cis vsum esse verbo, videtur, quæ fictionem & impro
prietatem pariter ostendit. l. si tibi. §. cum seruus. de
leg. 1. et multis probant Ias. in l. si is, qui pro empto-
re. n. 93. ff. de vsuc. & Soc. sen. in l. cum auus. n. 68. ff.
de cond. & demonstr.

Tertio inquit Osasc. in dic. cons. 74. n. 19. vers. defi
cere autem &c. quod dici non possunt deficere, seu
mori descendentes qui nati non sunt, solus enim vi-
uens moritur. l. qui duos. §. si iuncta gl. in verbo, tps.
ff. de manumiss. testa. & glo. in l. si cum hæres. in ver-
bo. non transfert. ff. quando dies legati cedat, quę in-
quit, quod viuens tantum moritur. Nam amissio (su
biungit Osasc.) est priuatio, quæ præsupponit habi-
tum. l. manumissiones. ff. de iust. & iure, & l. decẽ. ff.
de verb. oblig. & mors est priuatio vitæ, quia mors
omnia soluit. §. deinceps. in auth. de nuptiis, & iuxta
illud, omnia quæ orta occidunt, & aucta senescunt.
Finis (addit Osasc. n. 20.) siue defectus præsupponit
principium, sicut & mors vitam, siue interitus ortũ.
Hinc dicimus, quod non est, rumpi non potest. l. nã
& si sub conditione. §. si post. ff. de iniusto rupto irri-
toque facto testa. & tradunt doctores in l. non potest
videri desisse. & in l. non videtur amittere. ff. de reg.
iuris, & Socin. Ien. in consil. 163. num. 6. lib. 2. His de
seruit (subiungit Osasc.) vulgare dictum, non entis
nullæ sunt qualitates. l. eius, qui in prouincia. §. pen.
ff. si certum peta. cap. ad dissoluendum. iuncta glos.
de desponsa. impuber. & in cap. bonæ. de electio.
in 6.

Respondetur, magnam esse differentiam, vt attigi
12 supra, inter duo hæc verba, † decedat, & deficiat, si-
cuti in specie scribit Dec. in dic. consil. 227. colu. 2.
num. 2. versic. circa primum. Decedere & mortuus di
citur, qui ortus iam est, deinde moritur, & esse desi-
nit. Ita loquuntur leges et considerationes adductæ
in argumẽto Osaschi, quo sane casu (ut dixi supra)
nostro non conuenit. Deficere uero dicitur et illud
quod nunquam fuit, sicuti probatur in l. in persona.
§. ult. ff. de pactis. in l. si quis in fine. ff. de contrah. em-
pt. in l. multum interest. ff. de hæred. uel act. uend. in
l. si quis ita, et in l. apud Iulian. ff. de hæred. institut.
in l. si fundum. §. penult. de leg. 1. in l. falsa. §. ult. ff.
de condit. et demonstrat. in l. 3. §. sed si sub con-
ditione. ff. de bono. posses. contratab. in l. si liber.
§. si libert. ff. de bonis liber. in l. inter stipulantem. §.
si rem. et in l. decem. ff. de uerb. oblig. in l. unica. §. et
cum triplici. §. sin autem aliquid. C. de caducis tollẽ.
et in l. 1. C. de indic. uid. tollen. His sane omnib. in lo
cis Iurisc. et Imperat. uno ore appellant dicuntq. cõ
13 ditionem, † quæ non euenit, deficere, cum tũ Ianolẽ.
in l. pecuniam, quam. ff. si cert. peta. dixerit conditio
nem quæ non euenit, non extitisse, et Paul. in l. fœne-
rator. ff. de nautico fœno. modo conditionem defe-
cisse, modo non extitisse appellat illam quæ nõ eue-
nit, et manifestius Vlpia. in l. nam et si sub conditio-
ne, uersic. puto igitur. ff. de iniusto rupto irrito facto
14 testa. conditionem † quæ euenit, extitisse dicit, illam
uero quę non euenit, appellat conditionis defectum
Vlpiani uerba hæc sunt. Puto igitur existente quidẽ
conditione primi gradus, posth. potius locum fore,
post defectum autem conditionis natus posth. gra-
dum non rumpit, quia nullus est. Hæc ille.

His crediderim abunde satis dissolutos esse obi-
ces oẽs, qui docte et acute in motiuis excitati, propo
sitiq. fuerunt ab eruditissimo causæ delegato.

SVMMARIVM.

1 *Statuti Mediolani cap. 273. quibus ex bonis solui debeat æs alienum contractum a Vasallo vita functo declaratio.*
2 *Succedentem in feudo hæreditario etiam ex proprio teneri soluere æs alienum defuncti.*
3 *Succedentem in feudo ex pacto & prouidentia non teneri ad æs alienum defuncti.*
4 *Feudum habentem ex pacto & prouidentia succedere suo iure, non ex persona antecedentis possessoris.*
5 *Filiũ succedentem in feudo ex pacto & prouidentia debere etiam esse hæredem patri in allodialibus.*
6 *Cap. 1. tit. an agnatus & filius, interpretatio.*
7 *Feudum hæreditarium posse alienari.*
8 *Statutum Mediolani c. 273. loqui de fructibus defuncti pertinentibus ad Vasallum defuncti.*
9 *Fructus perceptos a Vasallo defuncti dici perceptione factos allodiales.*
10 *Emphyteutam perceptione facere fructus suos finita emphyteusi.*
11 *Fructus post felloniam perceptos esse restituendos.*
12 *Fructus pendentes diuidi ad ratam inter hæredes Vasalli, et succedentes.*
13 *Fructus Feudi fiunt obligati creditoribus defuncti.*
14 *Statutum Mediolani c. 273. loqui de fructibus feudi pertinentibus ad defunctum.*
15 *Statuta interpretanda esse secundum ius commune.*
16 *Interpretationem fieri, quæ æquitati conueniat.*
17 *Interpretationem fieri ex sensu prudentum.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLXIV.

1 DVbitari contingit, stante statuto † Mediolanensi, cap. 273. quibus ex bonis solui debeat æs alienum contractum a vasallo vita functo. Hac in re primum distingui debet feudum hæreditariũ a feudo ex pacto & prouidentia.
2 Quando feudum est hereditarium, † succedens
in eo sine controuersia, & ex proprio etiam tenetur soluere æs alienum a suo antecessore contractum. Ita Alex. in consil. 19. n. 13. lib. 5. Afflic. in dec. 26. n. 3. Capic. in decis. 198. & decis. 199. Mysinger. in singula. obseruationibus, cent. 3. obseruat. 67. prope finem. Crauet. in consil. 840. num. 10. lib. 5. & Iul. Clarus in §. feudum. quæst. 43. Et hoc in casu loquitur c. 1. an agnatus vel filius, sicuti dicemus infra. Nec aliqua hic cadere potest dubitatio respectu fructuum huius feudi hæreditarii, an scilicet ex illis teneatur successor soluere prædictum æs alienum, quia etiam si nulli sunt percepti, nullique extant fructus alioqui spectantes ad ipsum vasallum defunctum, attamen successor iste tanquam hæres ex bonis propriis tenetur æs illud alienum soluere.
Quando vero feudum est ex pacto, & prouidentia, quale esse præsupponitur hoc, de quo agimus,
3 † successor hoc in feudo, qui non est hæres vasalli
defuncti respectu bonorum allodialium, non tenetur ex proprio satisfacere creditoribus prædicti vasalli vita functi. Sicuti scribunt Alex. Afflic. Craue. & Mysinger. præcitat. in locis, & manifestius Alciat. in resp. 186. & in resp. 195. secund. impress. antiqu. Lugdun. Catel. Cotta in memoral. in verbo. Vasalli non tenentur, Tiraquell. de iure primogen. cap. 35. num. 7. 8. & 9. Socin. iun. in consil. 42. n. 2. lib. 3. Roland. in consil. 97. num. 52. lib. 1. Andr. Gail. in lib. 2. practic. obseruat. in obseruat. 149. num. 5. & obseruat. 154. & Ludouic. Mol. in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 10. num. 29. Ea est huius sententiæ ratio, quia successor
4 † iste suo iure tamquam persona vocata a Principe,
qui inuestituram concessit, feudum habet, non autẽ aliquid consequitur ex persona antecedentis possessoris, sicuti tradunt gloss. Ardizon. & alii in c. 1. an agnatus vel filius, & post alios Osasc. in decis. 162. n.
5 2. & num. 4. Nec repugnat, quod filius † succedens
patri in feudo ex pacto & prouidentia, eius etiam hæres in bonis liberis, & allodialibus esse debeat. cap. 1. in tit. an agnatus & filius, quod sic intelligunt & interpretantur multi congesti ab Osasc. in dic. decis. 162. col. 1. & 2. Et consequenter filius iste hoc in feudo succedens teneri videtur soluere æs alienum ab ipso patre contractum, vt in specie tradunt ex aliorum opinione Didac. Couar. in lib. 2. varia. resolut. cap. 18. n. 4. & Ioseph Cumia. in extrauag. si aliquo. de successione feudi, in verbo. antiquis. num. 66. Nã respondetur primo, dictum cap. 1. an agnatus vel filius, loqui, & intelligi de feudo hæreditario, non autem ex pacto & prouidentia. Ita sane quamplurimi, quos longa serie congerit Osasc. in dic. decis. 162. n. 4. qui testatur, hanc esse magis receptam magisque
6 veram † opinionem. Et prædictis accedunt Mysing.
in suis obseruat. Cent. 3. obseruat. 67. Andr. Gail. in lib. 2. practic. obseruation. obseruat. 154. & Borcloto. in tract. feudorum. cap. 7. num. 94. Præterea & secundo respondetur, dictum cap. 1. an agnatus vel filius, locum non habere, quando patet nihil in bonis reliquit. Ita declarant Iacob. Beluis. in c. 1. §. Titius. Si de feudo defunc. contr. sit, quem secuti sunt ibidẽ Aluar. num. 5. & Afflic. num. 16. & idem Afflict. in c. 1. §. hoc quoque. num. 69. de success. feudi, Iacob. a S. Georgio in inuestit. feudali. in verbo. Ita quod ipsi inuestiti. num. 4. & si verbo. cum pacto de alienãdo. n. 43. Zas. in epit. feud. in 8. p. num. 11. & Silu. in consil. 15. num. 36.
His intelligimus & satis constat, succedentem in feudo ex pacto & prouidentia non teneri ex bonis ipsius feudi, vel ex proprio satisfacere creditoribus sui antecessoris. Illum vero qui succedit in feudo hæreditario teneri non solum ex ipsismet bonis feudi, vel eius fructibus, sed etiam ex propriis bonis suis patrimonialibus.
Dubitatio modo versatur, an prædictum statutũ loquatur de feudo ex pacto & prouidentia, vel potius de feudo hereditario? Et quidem existimo loqui
7 de hæreditario. Nam certum est, inter feudum † hæ-
reditarium, & ex pacto & prouidentia esse precipuã hanc differentiam, quod hereditarium obligari, & alienari potest, in præiudicium successorum, feudũ vero ex pacto, & prouidentia non, vt scribũt omnes in cap. 1. de alienat. feudi, Afflic. in decis. 26. num. 3. qui in his terminis loquitur, Paris. in consil. 16. num. 4. lib. 2. & copiose Thom. Marin. in tract. feudorum. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidẽtia antiquo. num. 47. versic. pro contraria. Porro prædictum statutum ca. 273. loqui de feudo, quod obligari & alienari potest, constat illis verbis. Si quis vasallus cum aliquo contraxerit, vel contrahet, vel alicui se obligauerit, &c. iunctis illis verbis. Et feudum in fraudem creditorum modo aliquo alienare non possit, etc. et ibi. Et proinde creditor agere possit et petere et vindicare, ac si contractus siue distractus non esset celebratus, etc. sequitur ergo dicendum, statutum loqui de feudo hæreditario, et consequenter, hæredem ipsius vasalli teneri satisfacere creditoribus non solum ex fructibus feudi, vt clare disponit statutum, sed etiam ex ipsomet feudo, et ex proprio patrimonio. Hoc in casu nos non versamur, cũ feudum, de cuius fructibus nunc agitur, non sit hereditarium, sed ex pacto et prouidentia, nempe con-

cessum,

cessum, pro se filiis & descendentibus masculis.
Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod
prædictum statutum loquatur etiam de feudo ex pa
cto & prouidentia, de cuius fructibus statuit, satisfa
ciendum esse creditoribus, attamen non declarat sta
tutum, de quibus fructibus debeat satisfieri, an scili
cet de fructibus spectantibus tam ad successorem
hunc quàm ad antecessorem defunctum, seu eius hæ
redes.
8 Crediderim ego intelligi debere statutũ † loqui
de fructibus feudi pertinentibus ad vasallum defun
ctum debitorem, seu eius hæredes. Hoc facile mul
tis argumentis demonstrari potest; prius exposito &
declarato, ad quem spectent fructus feudi. Et qui-
dem distinguo atque constituo duos casus.
Primus est, quando, ipso vasallo adhuc superstite,
9 † fructus iam fuerũt percepti. ij quidẽ dicuntur fru
ctus feudi, sed non manent feudales, cum perceptio
ne facta efficiantur liberi, & allodiales, nempe ac-
quisiti ipsi vasallo superstiti. Ita Afflict. in cap. 1.
§. præterea, si inter. num. 16. de fructib. feud. alien.
per Frider. Curt. iun. in tract. feudor. in 2. par. 3. par-
tis princip. num. 46. Paris. in cons. 55. num. 60. &
61. lib. 3. Boer. in quæst. 199. num. 7. & Roland. in
cons. 71. num. 64. lib. 2. & in consil. 54. num. 30. lib. 3.
10 Sic dicimus, emphyteotã, † emphyteusi finita, nõ te-
neri restituere fructus à se iam perceptos, ex quo si-
bi acquisiuisse, & proprios fecisse dicitur. Ita Spe-
cul. in tit. de locato. §. nunc aliqua, vers. decimo, Ia-
son in l. 2. nu. 17. C. de iure emphyt. & in cons. 59. in
fine lib. 1. dum dixerunt, emphyteotam teneri resti-
tuere fructus ex eo die quo finita est emphyteusis.
Ergo non iam perceptos. Sic etiam vasallus tene-
11 tur restituere fructus † perceptos post commissam
feloniam atque post apertum feudum domino, non
autem perceptos ante, vt scribunt Castren. Alex. &
Iason in l. 1. C. de his, quibus vt indig. Præpos. in
c. 1. col. 2. quib. mo. feudum amitta. Iacob. à S. Geor.
in inuest. feudali. in verbo. Dictiq; vasalli, nu. 33. &
Zas. in epitom. feudor. parte 10. Et in specie hoc sen
sit Signor. in consil. 12. num. 2.
Secundus est casus, quando tempore mortis va-
salli fructus sunt adhuc pendentes. Hoc sanè casu
12 diuidũtur ij fructus † inter hæredes vasalli, & succe
dentes in feudo pro rata temporis. Ita tradunt Co
mens. in l. diuortio. in prin. ff. solut. matr. & ibid.
Alex. num. 3. & Ias. num. 6. quos secutus est Brunus
in consil. 106. qui testatur hanc esse receptam opi-
nionem. Et his accedunt Mat. Freccia in tract. de
subfeudis. lib. 3. differentia 5. in fine. Et Borgnin.
Caualc. in tract. de vsufruct. mul. relict. num. 544. ij
itaque fructus respectu portionis, quæ peruenire de
bet ad succedentem in feudo, dicuntur proprie feu-
dales, & sibi acquisiti, & consequenter non obnoxij
pro debito vasalli defuncti, & in specie sic decidit
Afflict. in decis. 26. num. 6. & idem prius sensit Si-
gnorol. in cons. 12. num. 2. qui rationem conside-
rat. Et manifestius Freccia in dict. lib. 3. differen-
tia. tertia decima. in fine. Respectu verò portionis
pertinentis ad hæredes vasalli defuncti, dicuntur
13 quidem fructus † peruenti ex feudo, sed tamquam
proprij obligati sunt creditoribus ipsius vasalli de-
functi, sicuti in specie sensit Alciat. in resp. 189. in
fine. vers. primus est.
His præmissis & explicatis, dicimus nunc; prædi-
14 ctum † statutum cap. 273. loqui & intelligi de fructi-
bus feudi pertinentibus ad vasallum defunctum de-
bitorem, seu eius hæredes.
15 Primò ea me mouet ratio, quod statutum † intelli
gi & interpretari debet secundum ius commune;
quando versamur in dubio, an sit iuris communis
correctorium vel non, vt scribunt Imola in l. si vero.
§. de viro, col. 2. ff. sol. matr. Ruin. in cons. 29. nu. 5. &
in cons. 32. nu. 13. lib. 3. & Gozad. in cons. 19. num.
19. Et respondit Brun. in cons. 35. nu. 10. sumendam
esse interpretationem iuri communi magis consen-
taneam, iuxtà l. si stipulatus. ff. de vsuris. Porrò fru-
ctus feudi percepti à vasallo debitore vel eius hære-
de tanquam res allodiales, & liberæ ipsius debito-
ris, dicuntur iuris communis dispositione obligati
eius creditoribus, sicuti è contra, fructus percepti à
successore in feudo post feudum à se deuolutũ, sunt
eius proprij, & non obnoxij creditoribus sui ante-
cessoris, vt diximus supra. Ergo prædictum statu-
tum cap. 273. debet intelligi de fructibus feudi per-
ceptis à debitore, vel eius hærede & nõ à successore.
Secundo accedit, quod sumenda est illa interpre-
16 tatio, † quæ æquitati magis conuenit. l. in his. ff. de cõ
ditio. & demonstrat. Bald. in l. cum allegas. in fine.
C. de vsuris, Socin. sen. in cons. 159. col. 7. in fine. lib.
2. & Crauet. in cons. 135. num. 37. Atqui æquitati
consentaneum magis est, quod ex fructibus peruen-
tis ad vasallũ debitorem satisfiat eius creditoribus,
& è contrà iniquum est, quod successor in feudo, qui
à suo antecessore nihil est consecutus, teneatur æs
alienum ab eo cõtractum dissoluere. Ergo statutum
debet intelligi de fructibus feudi pertinentibus ad
vasallum debitorem, vel eius hæredem.
Tertio & vltimo suffragatur, quod sumi debet il-
17 la interpretatio, q̃ à prudentib. reprehendi † minime
possit. l. Saluius Arist. ff. de legatis præst. & egregiè re
sponderunt Socin. sen. in consil. 11. col. 4. lib. 3. & in
cons. 27. nu. 8. lib. 4. Socin. iun. in cons. 1. num. 158.
lib. 1. & Crauet. in cons. 3. nu. 23. in cons. 5. nu. 14. &
in cons. 656. nu. 14. qui hoc postremo loco sic de sta
tuti interpretatione censuit post Bald. quem refert.
Atqui à sapientibus maximè reprehẽderetur huius
statuti interpretatio, si diceremus, intelligi debere
de fructibus feudi pertinentibus ad successorem,
qui æs alienum non contraxit, sicuti e contra lauda
bitur interpretatio, quod intelligatur de fructibus
feudi pertinẽtibus ad antecessorem debitorem, qui
commodum pecuniæ sui creditoris est consecutus.
Ergo prædictum statutum debet intelligi, quod sol-
uatur creditoribus vasalli ex fructibus pertinenti-
bus ad ipsum vasallũ, qui æs ipsum alienũ contraxit.
Concludo itaq; prædictum statutum cap. 273. in
telligi atq. interpretari debere, quod creditoribus
vasalli soluatur de fructibus feudi pertinentibus ad
ipsum vasallum, qui debitum contraxit, vel eius hæ
redem.

## SVMMARIVM.

1 *Filium naturalem & spurium extantib. legitimis nihil cape re propter vnciam.*
2 *Spurium legitimo substitutum capere totũ eo repudiante.*
3 *Naturalibus, non extantibus legitimis, posse totum relinqui salua ascendentium legitima*
4 *Naturalẽ admitti, legitimo repudiãte, uel iuste exhæredato.*
5 *Naturalem ex substitutione pupillari capere bona aduentitia pupilli, non patris.*
6 *Fratrem legitimum non prohiberi instituere naturalem.*
7 *Naturalem ex pupillari substitutione non capere profectitiam, sed restituere ab intestato uenientib. retenta uncia.*
8 *Substitutionem pupillarem dici pupilli testamentum.*
9 *Pupillariter substitutum succedere ex iudicio testatoris.*
10 *Naturalem pupillariter substitutum eueniente casu capere etiam bona patris male quosdam opinari.*
11 *Naturalem ex pupillari apprehendere omnia bona, etiam*

*quæ fuere patris, vt retenta vncia ea restituat.*
12 *Spurio relicta a patre, auferri a venientibus ab intestato.*
13 *Viro vltra tertiam ab vxore relicta auferri a venientib. ab intestato.*
14 *Accrescendi ius cessare, vbi quis venit aduersus probibitionem legis.*
15 *Statuto stante quod vxor non possit vltra dotem capere a viro, vxorem neq. ex pupillari capturam.*
16 *Patrimonia patris & pupilli cui fuit pupillariter substitutũ, esse separata.*
*Substitutionem pupillarem duo continere patrimonia.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXV.

QVod pro illust. D. Equite Ant. Muzano Vincẽ.
docte & acute rñdit Excell. ac Illust. Eques D.
M. Anton. Peregr. Patau. (quem ob singularem eius
eruditionẽ & bonitatẽ loco colendissimi fratris sẽ-
per habui) & mihi maxime probatur, nempe D. Gui
dum filium naturalem illustr. D. Iuliani Pouene ab
ipso D. Iuliano pupillariter substitutũ D. Blancæ fi-
liæ suæ legitimæ & naturali hæredi a se institutæ, de
inde in pupillari ætate defunctæ admitti debere so-
lummodo pro vncia in bonis paternis, quo vero ad
bona materna ipsius pupillæ in totum, residuum ve
ro pertinere ad dictum D. Equitem Muzanum. Hãc
sententiam a præfato D. Peregrino optime cõpro-
batam & ego aliquibus, & si forte paucis confirma
bo, constituo itaq. quinq. conclusiones, quibus tota
hęc cõtrouersia facile satis explicabitur.
1 Prima conclusio est filium naturalem & spuriũ †
filiis legitimis existentibus nihil ex bonis patris pter
vnciã siue ex testamento siue ab intestato, siue ex cõ
tractu capere posse. l. 1. & auth. licet. C. de nat. libe. &
§. vlt. in auth. quib. modis natur. efficiantur sui. Et
scribunt ibid. Accur. & reliqui. Ripa in l. Luc. n. 2. ff.
de vulg. & pup. subst. Guiel. Bened. in cap. Raynut.
in verbo & vxorem nomine Adelasiam. in decisione
5. n. 14. de testa. Didac. Couarr. in epit. de sponsal.
in 2. pat. c. 8. §... num. 3.
2 Secunda est conclusio, † filium naturalẽ & spuriũ
vulgariter substitutum filio legitimo capere totã hæ
reditatem, si filius ipse legitimus hæres institutus
repudiat, seu heres non efficiatur. Hanc conclusionẽ
affirmant Iacob. de Arena, Bald. Angel. Aret. & Co-
mens. in l. si is, qui ex bonis. ff. de vulg. & pupil. subst.
& ibidem etiam Alex. n. 4. Ias. n. 5. Bal. in l. eam quã,
n. 52. C. de fideic. Rom. in cons. 43. n. 4. quem secutus
est Paris. in cons. 26. n. 43. li. 3. sic & Guielm. Bened.
in c. Raynu. in verb. & vxorem noĩe Adelasiam. in 5.
decis. n. 119. de testa. & manifeste probat l. Luc. ff. de
vulg. & pup. subst. Et accedit ratio, quod non exi-
stente aliquo filio legitimo, pôt pater totũ relinque-
3 re filio † naturali, reseruata tamẽ prius legitima ascẽ
dentibus. §. vlt. in auth. quib. mod. natura. efficiãtur
sui. Atqui paria sunt non extare filium legitimũ, vel
extaret nõ succedere. l. si post mortem. §. liberi. ff. de
bon. pos. contra ta. & l. si ex modica. §. filius. ff. de bo
4 nis liber. ergo filio legitimo † instituto repudiante,
vel iuste exheredato admittitur naturalis. Hac rõne
& argum. in specie nostra vsi sunt Alex. Ias. & alii su
pra commemorati.
5 Tertia est conclusio, filium † naturalẽ pupillariter
substitutũ filio legitimo impuberi hæredi instituto,
euenientte casu ipsius substitutionis pupillaris cape-
re bona ipsius pupilli aliunde ei quã ex bonis fratris
peruenta, vt puta bona dotalia matris ipsius pupilli.
Conclusionẽ hanc probant oẽs in d. l. si is, qui ex bo
nis. ff. de vulg. & pup. subst. ibi sane Bart. Bald. Ang.
Castr. n.. Com. Alex. n. 4. Ias. n. 5. His accedũt Bald.
in l. eã quã. n. 51. C. de fideic. & in c. solicitudinẽ. colu.
2. de appel. Feder. de Senis in cons. 57. Ias. in l. iã hoc
iure. n. 5. ff. de vulg. & pup. subst. Rui. in cons. 44. n. 13.
li. 5. Ripa in l. Luc. n. 3. ff. de vulg. & pup. subst. Guiel.
Bened. in c. Rayn. in verbo, & vxorem noĩe Adelas.
in decis. 5. n. 119. vers. si vero pater, & n. 128. de test.
Paleot. in Trac. de nothis spuriisq. filiis. c. 43. n. 8. Si-
mon de Præt. in Trac. de interpr. ult. vol. lib. 3. n. 11.
Rolan. in cons. 87. n. 26. li. 3. Did. in epit. de spons. in
2. par. c. 8. §. 5. n. 4. Et manifeste probat responsũ il-
lud Terentii in l. si is, qui ex bonis. ff. de vulg. & pup.
6 subst. Et accedit rõ, ꝙ iure non prohibetur filius † na
turalis capere a filio legitimo fratre suo, sicuti capit
ex substitutione pupillari, quæ dr̃ ipsius pupilli testa
mentũ. l. Papin. §. sed nec impuberis. ff. de inof. test.
7 Quarta est conclusio, filiũ † naturalẽ pupillariter
substitutũ filio legitimo impuberi hæredi instituto,
eueniẽte casu ipsius substitutionis pupillaris, capere
nõ posse bona patris testatoris ad ipsum pupillũ per
uenta, conclusionẽ hanc probarunt oẽs in præceden
ti conclusione allegati, nempe Bart. Bal. Ang. Castr.
Aret. Fed. de Senis, Ias. Rui. Bened. Paleot. Pręt. Rol.
& Did. Idẽ simili in casu sensit Cor. in cons. 236. n. 6.
li. 2. Et hæc quidẽ vera & recepta sñia, probatur pri-
mũ eo respõso Terẽ. in l. si is qui ex bonis. ff. de vulg.
& pup. subst. cuius verba clara & manifesta recitaui
supra in præced. conclus. & accedit rõ, ꝙ & si substi-
8 tutio † pupillaris dr̃ testamentũ ipsius pupilli. d. c. l.
Papin. §. sed nec impuberis. ff. de inof. test. attñ substi
tutus ipse succedit non solũ ipsi pupillo, sed ẽt patri
testatori, & ex eius iudicio. l. pater. s. in fi. ff. de vulg. &
9 pup. subst. His. n. duob. coniunctis, ꝙ s. pupillariter †
substitutus succedat ẽt ipsi p̃ri testatori, cũ sit hęres
hæredis. l. vlt. C. de hær. inst. & qđ ipsius iudicio vo-
catus sit, ob id repellit substitutus a successione bo-
norũ patris testatoris, in quib. pupillus institutus suc
cesserit, tanquã hoc casu institutus censeatur ab ipso
patre, & ab eo capere, quo vltra vnciam capere pro
hibetur, sicuti diximus supra in 1. concl.
10 His intelligimus, † non recte satis scripsisse Imo. in
l. Luc. col. 3. vers. sed aduerte. n. 5. ff. de vulg. & pupill.
dũ scriptum reliquit, ꝙ imo filius naturalis pupillo
substitutus, eueniẽte casu ipsius substitutionis pupil
laris, capit ẽt bona p̃ris testatoris, & Imol. secuti sunt
Alex. in d. l. si is, qui. n. 4. & i l. Luc. col. 2. & ibid. Rip.
n. 3. i fi. ff. de vulg. & pup. subs. & cũ Im. rõnib. & arg.
satis diligenter satisfecerit doctiss. Peregr. suo in re-
sponso, non est quod plura scribam.
Quinta est conclus. Bona illa paterna, a patre ipso
testatore relicta filio legitimo impuberi hæredi in-
stituto, cui substitus fuit filius naturalis, qui (ut dixi
mus in præcedenti conclusione) eueniente casu ip-
sius substitutionis pupillaris capere ea non pôt, ad
uenientes ab intestato pertinere. Illa tñ apprehẽdet
11 primũ ipse filius naturalis, † & deinde uncia sibi re-
tenta totum ipsis ab intestato succedentib. restituet.
Conclusionẽ hanc probant Bald. in l. eã quã. n. 51. C.
de fideic. Comens. in d. l. si is, qui ex bonis. n. 24. ff. de
uulg. & pup. subst. & ibid. Imo. in fi. Alex. n. 3. & Ias.
n. 6. Corn. in cons. 236. n. 6. uers. Nam qñ pater. lib. 5.
Dec. in l. in ius nostrũ. in fi. ff. de reg. iur. & ibid. Cag.
n. 12. Guiel. Bened. in c. Rayn. in uerbo, & uxorẽ no-
mine Adel. in 5. decis. n. 115. in fi. & n. 126. de rest. &
manifestius Io. de Garro. in l. 1. n. 112. uers. addo ꝙ.
C. de secundis nupt. & Lancel. Gallia in commen. ad
statutum Alex. in uerbo ultra. q. 5. n. 6.
12 Cõsert ꝙ dicimus, relictũ a p̃re filio † spurio ab eo
auferri a uenientib. ab intestato. Ita Bar. in l. ult. n. 11.
uers. aut hoc cõtingit. ff. de his quib. ut indig. Bald. &
Sal. in l. 1. C. de natur. libe. Alex. in l. hereditas. n. 7. C.
de his

de his quib.ut indig.& in conſ.202.col.1. & 1.lib.6. Iaſon in l.2.num.9.C.de hæred. inſtitut. Pariſius in conſil.65.num.17.& 18.libr.2. Socin. iun. in conſil. 3.num.13.lib.3.qui alios refert. Et Did. in epit. de ſponſalib.in 2.p.c.8.§.5.n.3.verſ.quod ſi pater.

Eſt etiā ſimile,quod dicimus,bona relicta ab vxo
13 re viro, vltra tertiam partē, ab ipſo marito † auferri a venientibus ab inteſtato.l...C.de ſecundis nupt.& ibidem Bald.col.vlt.qui dixit, hoc in caſu non eſſe
14 locum iuri † accreſcendi ad fauorem & commodū mariti.Idem ſcribunt ibidem Io.de Garronib.n.61. & 112.verſ.vlterius, & alios multos cōgerit Gallia. in dic.q.5.n.9.Hoc etiam facit quod ſcribunt Bald. & Alber.in d.l.ſi is,qui ex bonis.ff. de vulg. & pup.
15 ſubſt.ſi ſtatuto † cautum ſit, vxorem ex teſtamento mariti habere non poſſe niſi dotem, ſi plus ei relinquatur etiam ex pupillari ſubſtitutione, illud plus ab ea auſertur,& ſuccedentes ab inteſtato admittūtur.Idem Alber.in Trac.ſtatutor. in 2. parte quæſt. 112.Ruin.in conſi.44.num.13.lib.2. Alciat. in reſp. 41.in fine.lib.5.ſecund. impreſs. nouam Venetam, quod eſt reſponſum 254.ſecund.imp.antiq.Lugdu. & Gallia.in dic.q.5.n.6.

His intelligimus, veram non eſſe opinionem illā antiquorum,nempe Accurſ. Iacobi de Rauenna & Raynerii de Forliuio, opinantium, filium naturalē capere totum,hoc eſt,tam bona paterna quā pupilli,& hoc quidē vel ea rōne,ne teſtator videatur decedere ꝓ parte teſtatus & pro parte inteſtatus, cōtra l.ius nſm.ff.de reg.iur.Hæc ſane rō non cōcludit, cū
16 certū ſit,hæc eſſe duo ſeparata † patrimonia,nēpe alterū patris,alterū filii pupilli,quo fit, vt locus nō ſit diſpoſitioni dic.l.ius noſtrū,ſicuti egregie declarāt Bar.in l.cunctos populos.n.36.verſ.poſtea ſuperuenit.& n.38.C.de Sum.Trin.& fide cath.Cor. in cōſ. 85.n.8.lib.3.Ruin.in conſ.48.n.2.li.3. Goza. in cōſ. 49.n.9.& Andr.Gail.in li.2.pract.obſeruationū ob
17 ſeruatione 124.n.14.& in ſpecie † pupillaris ſubſtitutionis,quæ duo continet patrimonia,alterū(vt diximus)patris teſtatoris,alterū filii pupilli,cui facta eſt ſubſtitutio,tradūt Ang.Im.& Alex.in l.2.in pri. in 2.notab.ff.de vulg.& pup.ſubſt.& Ioan.de Garronib.in l.1.n.114.C.de ſecund. nupt.

*S V M M A R I V M.*

1 *Emphyteuſim conceſſam cum hoc pronomine ipſius,hoc noſtro,ad tertiam ipſius generationē,includere pronepotes.*
2 *Pronomen,ipſius,perſonaliſſimum eſſe.*
*Generationem ipſius (verba poni ſolita in inueſtituris) ſignificare eam quæ ab acquirente incipit.*
3 *Pronomen ipſius,in emphyteuſi ad tertiam ipſius generationem falſum eſſe nil operari.*
4 *Lineæ graduum caput eſſe patrem.*
5 *Clauſulam ſi deceſſerit ſine filijs,intelligi de ſuo corpore natis,licet non exprimatur.*
6 *Caſtrenſ. facilitas in reſponſis notata.*
7 *Emphyteuſim conceſſam vſq. ad tertiam generationem nō extendi vltra nepotem.*
8 *Emphyteuſim tūſeri a Prælato conceſsā iuxta regulas iuris.*
9 *Emphyteuſim eccleſiaſticam poſſe concedi vltra pronepotē acquirentis.*
10 *Emphyteuſim ſimpliciter conceſſam Caio,in tertiam generationem includere ſolum nepotem.*
11 *Emphyteuſi conceſſa vſque in tertiam ipſius acquirentis generationem, comprehendi pronepotem.*
12 *Interpretationem in dubio fieri contra paciſcentem.*
13 *Interpretationem in dubio fieri contra prælatum qui conceſſit Emphyteuſim.*
14 *Interpretationem in dubio fieri contra venditorem.*
15 *Interpretationem in dubio non fieri contra recipientem Emphyteuſim.*

Initium a Domino.

CONSILIVM MLXVI.

Propoſitæ conſultationis egregia eſt dubitatio, an ſcilicet pronepotes Illuſtr. quondam Dom. Dominici Saulii comprehendantur ſub conceſſione Emphyteuſis eccleſiaſticæ conceſſæ ipſi Dom. Dominico pro ſe, ſuiſque hæredibus & ſucceſſorib. uſque ad ipſius D. Dom.tertiam generationem?
1 Et quidem reſpōdendū eſt, † verba illa. Vſq. ad ipſius D.Dom.tertiam generationem comprehēdere etiam ipſius D.Dom.pronepotes,cum generatio ſumat initium non a perſona ipſius D. Dom. ſed a d.D.Franc.eius filio,& hæc quidem eſt magis recepta doctorum ſentētia,cum eā probauerint 19.(me cum eis numerato)doctores,quos ex ordine refero.

1 Bart.in reſpon.cuius meminit Bald.quem nunc commemoro.

2 Bald.in auth.ſi quas ruinas.n.3.C.de ſacroſanc. eccleſ.in addition.ad Speculat.tit.de locato. verſic. nomine tertiæ generationis, & in conſil. 448. conceſſa eſt alicui emphyteuſis.lib. 3. repetitum in cōſ. 445.lib.5.& inter conſilia Calder.in conſil.9. titul. de locato.

3 Caſtren.in d.auth.ſi quas ruinas.num.4.verſic. ſed Bart.conſuluit.

4 Imola in l.quod dicitur.la 2.n.8.ad fin. verſ.interdum conceditur.de verb.oblig.

5 Anch.in clem.1.n.8.de pœnis.

6 Zabar.eodem in loco.col.6.in verſ.ipſius.

7 Alex.in dic.l.quod dicitur.num.13.de verb.obl. in conſil.110.num.18.lib.3.& in conſil.155.num.5. & 6.lib.5.

8 Angel.Aretin.in §.adeo.num.3. inſtit.de locat. & conduct.

9 Crot.in conſ.25.n.7.lib.1.

10 Soc.ſen.in conſ.25.n.4.& 8.lib.1.

11 Præpoſ. in cap.1.§.& quia.num.69. qui feudū dare poſſunt.

12 Iaſ.in l.2.n.166.C. de iure Emphyt.

13 Ruin.in conſil.166.n.6.lib.1. & in conſil. 101. in fine.lib.2.

14 Decius in conſ.624.num.1.

15 Curt.iun.in Tract.feudor.in 3. par. principali. num. 51.

16 Bero.in conſ.109.n.15.lib.1.

17 Gozad.in conſ.25.n.17.

18 Capic.in inueſtit. feud. in tit. clauſulæ feudor. in verbo vſq. ad tertiam generat.

19 Bellon.in conſ.80.n.9.& 10.qui teſtatur, hāc eſſe communem ſententiam.

20 Socin.iun.in conſ.124.n.73.lib.1.

21 Anton.Gabr.in lib.3.concluſ. tit. de iure Emphyt.concl.4.num.4.

22 Ceph. in conſ.582.n... verſ...

23 Hieron.Gabr.in conſ.90.n.1.lib.1.

24 Octan.Vulpel.in Tract. de propoſitionum & aduerbiorum ſignificatione.in dict.vſq. col.4. verſ. ſicut ſi conceſſio.

25 Honded.in conſ.54.num.12.

26 Valent.Foreſter.in Tract.de ſucceſs. ab inteſt. lib.3.c.20.n.5.q.1.

27 Schrad.in Trac.feud.in 7.p.c.7.n.11.

28 Roſenthal.in Synopſi feudor.cap.7.concluſio. 23.num.3.

29 Ego ipſe in conſ.883.n.13.lib.9.

Et huius quidem veræ & receptæ opinionis ea
2 eſt ſolida ratio, quia pronomen illud ipſius, † perſonaliſſimum eſt, l. generaliter. in fine. ff. de officio Præſidis, & l. vnicæ. §. ne autem. Cod. de cadu-

caducis tollen.& manifeste scribunt Bald.in consil.
304.Nobilis.lib.5. Alciat.in resp.33.n.3.& in respo.
424.num.3.secund.impress.antiqu. Lugdun. Natta
in cons.163.num.8.& Tiraquell. de retractu conuēt.
§.1.glo.6.n.25.& ideo verba hæc, vsq. in ipsius ac-
quirentis tertiam generationem, significant genera-
tionem ipsiusmet personæ acquirentis, in qua qui-
dem esse & connumerari non potest ipse recipiens
emphyteusim, qui nō est generatus, sed generans,
seu causa generationis. Non enim quis se ipsum ge-
nerare potest. Nec repugnat consideratio Castr. in
consilio 338. Ad primum quæsitum.num. 1. versic.
Nec obstat.lib.2.cum dixit, hoc verbum, seu prono-
3 men, ipsius, appositum in hac concessione † nil ope-
rari, cum exprimat solum id quod tacite inest, iuxta
l.non recte.C.de fideiussoribus. Nam in concessione
ipsa emphyteusis, pro se, hæredibus & successoribus
vsq. in tertiam generationem inest tacite pronomen
ipsius recipientis, cum de alterius generatione intel
ligi non possit. Non inquam repugnat hæc conside-
ratio, cum verius sit hac in cōcessione non exprimi
quod tacite inest, ex quo non exprimendo prono-
men ipsius intelligi potest de generatione, in qua ip
se recipiens contineatur, atque ita quæ incipiat a
4 sua persona, sicuti dicimus de linea † graduum
vnius, caput est pater, & qui ob id sub ea compre-
henditur, vt scribunt post alios Socin. sen. in l. Gal-
lus.§ nunc de lege.num.3.ff. de liberis & posthum.
Ruin.in consil.98.num. 2. libro 1. Bero. in consilio
77.num.55.libro 2. & Crauet. in consil. 250. num.
5.& alibi sæpe. Porro diuersum est, pro se & eius hæ-
redibus & successoribus vsque in tertiam ipsius ge-
nerationem, cum tunc recipientis persona tamquā
is, a quo generatio peruenire debet, non compre-
hendatur.

Nec casui nostro adaptari potest simile illud con
sideratum adductumque a Castren. in dic. consilio
338.num. 2. dum inquit, simile est quod scribunt
5 doctores in illa conditione, † si decesserit sine libe-
ris legitimis & naturalibus, quia non refert (scribit
Castrens.) an addantur illa verba, de suo corpore
descendentibus, &c. vel non addantur, nec propte-
rea plus vel minus importat conditio, quia sub intel
ligeretur etiam si apposita non fuisset, vt scribunt
omnes in auth. nisi rogati. C.ad S.C.Trebellian. Hoc
sane simile casui nostro non adaptatur, quando-
quidem in casu, de quo apud doctores in dicta au-
th. nisi rogati, necesse est intelligere, de liberis ex ip-
so testatore procreatis, quia si intelligi posset de qui
buscumque aliorum extraneorum liberis, vana &
frustratoria redderetur fideicommissi conditio, quę
nunquam deficeret. Id quod non euenit in casu no-
stro, in quo pronomen ipsius, operatur, frustraque
non adiicitur.

His intelligimus veram, & receptam esse Bartol.
Bal.& sequacium opinionem. Nunc superest vt di-
luamus atq. confutemus nonnulla, quæ præteritæ
firmatæ sententiæ obiici posse videntur.

Et primo quidem obiicitur aliquorum, (vt ab his
incipiam) auctoritas, nempe Castrens. in dict. cons.
338. Ad primum quæsitum.num. 1. vers. Nec obstat
quod.lib.2. Veralli in decis.18.n.4. Et in decis. 112.
num.2.in secunda parte, Iulii Clari.in §.emphyteu-
sis.q.34.Ceph.in cons.582.n...& Simon.de Pratis in
cons.88.nu... ij sane a Bartol. Bald. & reliquis supra
commemoratis dissentire dicuntur.

Respondetur, quod & si Castrens. in loco prælle
gato dixit, se mirari de dic. Bart. determinatione, at
tamen sentiens forte, se alibi, nempe in auth. si
quas ruinas.num.4.versic. Sed Bartol. C. de Sacros.
Eccles. probasse Bartol. Baldi & sequacium senten-
tiam, alia ratione & fundamento eo in casu de quo
interrogatus respondit, vsus est. Atque ita soli-
dum & præcipuum fundamentum non constituit
in opinione, quæ ante ipsum Castrensem nullum ha
bet auctorem. Et accedit, quod cum Castrens. ip-
6 se aliter scripserit in dicta authen. si quas† ruinas,
parum est ei deferendum quod sibi parum constans
contrarium responderit in dicto consilio 338. tum
præsertim cum in reddendis responsis se facile ni-
mis præstaret, sicuti post Alex. in l. quæ doris. col. 4.
ff. soluto matrimo. tradit Neuiz. in lib.5. Syluæ nupt.
num. 27.

Nec opinionem Castrensis in dicto consilio 338.
satis probauit Verallus in dict. decisio. 18. numero
5. & decisione 112. numero 2. cum non expresse
de Castrens. opinione egerit Verall. sed per transe-
mam (quod aiunt) eam retulerit, affirmans solum-
modo communem illam sententiam, & a me pro-
batam in dicto consil. 883. libro 9. quando scilicet
Emphyteusis simpliciter fuit concessa pro se hære-
dibus & successoribus vsque in tertiam generatio-
nem. Et secundum hanc opinionem iudicasse Ro-
tam ipsam Romanam testatur ipse Verallus. Ita quo
que parum deferendum est Iulio Claro in dicto §.
Emphyteusim.quæst.34. versic. sed certe &c. quia
& si dixit, sibi nunquam placuisse Bartoli opinio-
nem, attamen asseruit, eam esse proculdubio ve-
ram. Et quod subiunxit, Castrensis sententiam esse
7 magis communem, † omnino falsum esse ex iam
scriptis constat. Non etiam repugnat auctoritas Ce-
phali in prærallegato consil.582. lib. 5. quia & si Ce-
phalus ipse illo in loco num. 15. visus est laudare
Castrensem, attamen num.13. iam probauerat opi-
nionem Bart. Baldi & sequacium, sic pariter haben
da non est ratio auctoritatis Simonis de Pratis in
dic. consil. 88. qui & si num. 20. sequitur Castrens.
in dic. consil. 338. attamen nulla alia ratione &
argumento quam illo Castrens. vsus est, cui statim
respondebimus.

Secundo vrgere videtur hoc argumentum, quo
mouetur Castrensis præcitato in consil.338. num. 1.
8 quod scilicet Ecclesia seu eius Prælatus concedens †
emphyteusim præsumitur velle eam concedere, vt
ius ipsum commune permittit, concedere voluisse
credatur, & se illi conformare. argu. l. hæredes mei.
§.cum ita.ff.ad S.C.Trebellian. Atqui ius commune
permittit concedi Emphyteusim Ecclesiæ vsque ad
nepotes tantū acquirentis. §.emphyteusim.in auth.
de non alien.aut permut.rebus eccles. Ergo Pręlatus
concedens Emphyteusim vsque in tertiam genera-
tionem præsumitur voluisse comprehendere nepo-
tes tantum, non autem pronepotes.

9 Respondetur primo, quod immo Emphyteusis †
Ecclesiæ concedi potest vltra nepotem ac etiam pro
nepotem recipientis, sicuti statuit idem Iustinian.
in §. licentia.in auth.de alien. & emphyt. qua con-
stitutione dicitur correcta illa dict. §. Emphyteu-
sim, in argumento allegata, sic sane scribunt An-
gel. in dic. §. licentiam.& in dicto §. Emphyteusim.
num. 1.

Respondetur secundo dictū §. Emphyteusim.
loqui de Ecclesia Sanctæ Sophiæ Constantinopoli-
tanę. Constitutio vero dic. §. licentiam. de aliis ecele
siis inferioribus. Ita sensit Angel. in dic. §. emphyteu
sim.num.1.& manifestius post Speculat. scribit Imo
la in l. quod dicitur. la 2.n.8.col.10.versic. hoc verū.
ff.de verbor.oblig.

Respondetur tertio & melius clariusque in ca-
su nostro Emphyteusim hanc fuisse concessam vsq.
ad ne-

ad nepotem tantum inclusiue. Quando quidem si
excludimus personam Dom. Dominici primi acqui-
rentis, & generationem primam a persona Domini
Francisci eius filii iuxta opinionem Bart. Bald. & se
quacium supra firmatã intelligemus emphyteusim
fuisse concessam etiam pro nepote tantum, hoc est ꝑ
ipso D. Franc. pro D. Thomasina eius filia, & pro ip
sius D. Thomasinæ filiis, & propterea sola differẽtia
est in formula verborum cõcessionis Emphytensis,
si enim simpliciter sic conceditur, concedo Caio em
10 phyteusim † vsq. in tertiã generationẽ, intelligitur
concessio facta pro primo recipiente, eius filio, & ne
pote, cũ sub illo nomine generationis cõprehenda-
tur ipse primus recipiẽs, et hoc in casu vere loquitur
Castr. in dic. cons. 338. in princ. sic & ego de simili
facti specie interrogatus in d. cons. 883. n. 3. lib. 9. dũ
vsus sum argum. supra relato, si vero Emphyteusis
11 ita conceditur. Concedo Caio Emphyteusim † vsq.
in tertiam ipsius Cai generationẽ, &c. sub illo gene-
rationis nomine non cõprehenditur Caius, sed gene
ratio incipit a filio Caii, atq. ita, vt diximus, conces-
sio facta dicitur pro filio, nepote et pronepote Caii
recipientis, secundum receptam Bart. Bal. & sequa-
cium opinionem.

Secundo adducitur argum. quod verba dubia de
bent intelligi & interpretari secundum subiectã ma-
teriam. l. si vno. ff. locati, & l. si insulam. ff. de præ-
script. verbis. Atqui subiecta ipsa materia suadet nõ
comprehendi pronepotem. d. §. Emphyteusim. in
auth. de non alien. aut permut. reb. eccles. Ergo ver-
ba illa, in tertiam generationem, non cõprehendũt
primi acquirentis pronepotes.

Respondetur ex dictis supra quod cum in casu no
stro illa verba, in tertiam generationem Dom. Dom.
non cõprehendant eius personã, sed incipi debeat a
persona D. Franc. eius filii, sequitur dicẽdũ, emphy-
teusim non excedere ipsius D. Franc. nepotes. Diuer
sum autem esset quãdo emphyteusis fuisset simplici
ter concessa Dom. Dominico vsque ad tertiam gene
rationem, quia tunc comprehenderetur eius perso-
na, atque ita non contineret eius pronepotes, sicuti
hoc de casu interrogatus respondi, & hoc argumen
to vsus sum in dic. consil. 582. n. 5.

12 Tertio ita arguitur, in dubio fit interpretatio † cõ
tra eũ, qui potuit apertius loqui & legẽ dicere. l. vete
ribus. ff. de pactis, cum similibus. Atqui illa uerba, vs
que in tertiam generationem, dubia & obscura sũt,
cum stare possint inclusiue & exclusiue. l. idem. ff.
de dolo, l. a Calligato. C. de nuptiis, & l. a diuo Mar-
co, C. de quæst. Alberic. in diction. in verbo, vsque. et
fusius Octauian. Vulpel. in Tract. de significat. præ-
positionum & aduerbiorum in verbo, vsque, ergo in
terpretatio fieri debet quod stet potius exclusiue, ut
s. excludat pronepotes D. Dom. quã, vt eos inclu-
dat, cum ipse D. Dom. potuerit dicere legẽ clarius.

Respondetur primo secundum Bald. in cõs. 448.
12 concessa est alicui. in fi. lib. 3. dictam † l. veterib. locũ
habere qñ augetur obligatio. Verum nostro in casu
non dicitur augeri, sed fieri magis transmissibilem.

Respondetur tertio, nostro in casu dici non posse
quæstionem dubiam, cum pro opinione Bart. stent
28. doctores, pro contraria vero 4. ad summum.

Respondetur secundo & retorquetur argumẽtũ,
13 quod immo † interpretatio fieri debet contra Eccle
siæ Prælatum, qui Emphytensim concessit, sicuti ma
nifeste probat dic. l. veteribus. ff. de pactis, cuius ver
ba hæc sunt, veteribus placet pactionem obscuram,
vel ambiguam venditori, & qui locauit nocere, in
quorum fuit potestate legem apertius conscribere.
Hæc Papinian. sic & Paulus in l. Labeo, scripsit obscu
ritatem, & Pomponius in l. cum in lege venditionis.
ff. de contrah. empt. responderunt, verba dubia uen-
14 ditionis interpretari † contra ipsum venditorem, at
que ita contra alienantem. Ita ergo contra concedẽ
tem emphyteusim, cuius concessio dicitur quædam
alienatio, & a locatione non multum differt. Non
15 ergo fieri debet interpretatio, contra recipientem †
emphyteusim, sicuti alias scripsi in dic. consil. 883.
n. 6. lib. 9. sed contra concedentem.

*SVMMARIVM.*

1 *Legatum effici caducum, cum euenit conditio mortuo lega-
tario.*
*Transmissionem non habere locum in legato caduco.*
2 *Conditionale esse legatum quod fit, cum placuerit executori
bus, sed contra n. 9.*
3 *Facultatem declarandi non transire ad successorem.*
4 *Arbitrium boni viri significare verba, sempre che piacerà.*
*Placere, significare arbitrium boni viri.*
*Arbitrio boni viri relictum, esse relictum purum.*
5 *Diem adiectam solutioni legati nõ efficere illud cõditionale.*
*Legatum soluendum certa die esse purum.*
6 *Transmitti legatum cuius soluendi dies non euenit.*
7 *Lego centum Saio cum voluerit Sempr. purum est legatũ.*
*Cum voluerit Sempron. lego, purum est legatum.*
8 *Legatum in dubio censeri purum, non conditionale.*
*L. 1. ff. de leg. 2. declarata.*
9 *Legatum relictum cum placebit, & similia, non esse dicendũ
simpliciter esse conditionale, sed distinguendum.*
10 *Conditionale esse legatum factum si hæres voluerit, vel ipse
legatarius.*
11 *Legatum si tertius arbitratus erit, esse conditionale.*
13 *Lego si Sempronio placuerit, esse purum legatum & trans-
mitti.*
14 *Lego quando placuerit, est legatum in diem.*
15 *Arbitrium declarandi legati quantitatem in subsidium dari
Iudici.*
*Declarandi facultatem datam executoribus ipsis mortuis,
fieri per Iudicem.*
16 *Fructus legati deberi statim facta mora, vel lite contestata.*
*Legati fructus deberi a die moræ.*
17 *Legatum pure factum statim deberi, cum fructibus.*

FACTI SPECIES.

*Titius condidit testamentum, in quo institutis filijs suis
legitimis legauit Caio & Saio filijs naturalib. Maeuij
fratris sui, his verbis. Che si diano sẽpre ch'piacera alli fi-
deicommissarij ducati 500. d'entrata de giuri di Spagna di
quelli ch'esso Titio imborserà dell'heredità di Meuio suo
fratello ad ognuno delli figlioli d'esso Meuio.*

*Præsupponitur ẽt in facto, quod antequã prædicti fidei-
commissarij & executores declarauerint & præstari man-
dauerint d. legatũ 500. aur. decessit Saius unus ex dic. filijs
naturalib. Maeuij, instituto Caio fratre præd. Postmodũ ex
quatuor fideicõmissarijs seu executoribus dic. testamenti
Titij decesserũt duo, nulla adhuc facta declaratione, quãdo
præstari deberet hoc legatũ annuum 500. aureorũ, loco ẽt
vnius ex dictis executorib. testamenti mortuis subrogatus
fuit alter filiorum & hæredum d. Titij testatoris.*

*Dubitari nunc de tribus contingit.*

*Primo, an d. Caio debeatur portio 500. aureorum redi-
tus annui relicta Saio eius fratri mortuo ante dictam de-
clarationem quæ fieri debuit a dic. testamenti executorib.*

*Secundo admisso, quod dic. portio Saij sit debita Caio, an
etiam fructus & emolumenta ex dic. pecuniarum summa
ꝑcepta ab hæredib. ipsius Titij testatoris debeantur d. Caio.*

*Tertio, quo tempore fieri debeat huius legati consigna-
tio d. Caio, qui iam factus est maior 25. annor.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXVII.

DE prima proposita dubitatione rñdendũ videbatur duplici rõne & fundamẽto, portionẽ legati relicti a Titio testatore Sæio, nõ dẽri nunc Caio eius fratri &;collegatario, quorũ primũ est, ꝙ legatũ dr̃ ob id effectũ caducũ, quia antequã executores declarauerint suã voluntatẽ decesserit ipse Sæius, est.n.
1 certũ, legatũ conditionale effici † caducũ atq. ita nõ transmitti ad hæredes legatarii, qñ conditio nõ euenit viuo ipso legatario, sed eo iã vita functo. l. vnica. §. pro 1. C. de cad. tolle. vbi Accur. Bal. & reliqui. Porro hoc legatũ a Titio testatore prędictis Caio & Sęio factũ esse conditionale vel ex eo colligi vr̃, ꝙ fuit relictũ, qñ placebit executorib. Hæc sane verba condi-
2 tionẽ † facere & significare sensisse videntur Alex. & Rui. in l. 1. de leg. 2. ille. n. 12. vers. & per hoc. iste col. 4. vers. & per hoc &c. dũ dixerunt, ꝙ si legatũ confseratur in arbitriũ tertii, Cũ volet. i. qñ voluerit, dr̃ conditionale, & conditionẽ non purificari, nisi is tertius declaret.

Secunda est ratio & fundamẽtũ, quia ex quatuor testamenti executorib. quorũ oĩum industria simul electa fuit a testatore, duo decesserũt, nulla facta declaratione, ob id sublata & extincta dr̃ hæc declaran-
3 di † facultas, cũ ad successorẽ transire minime posse dicatur. l. si quis arbitratu. in fi. ff. de verb. oblig. & ibidẽ tradunt Bart. Alex. Soc. Sen. n. 22. Rui. n. 16. & n. 18. Soc. iun. n. 19. 20. 22. & n. 50. Alcia. ibidem n. 15. & idem in l. 1. n. 19. de leg. 2. Hæc dubitationẽ aduersus Caium ne consequatur portionem legati relictã Sæio fratri suo prædesuncto facere videntur.

Cęterũ, re ipsa longe melius & diligentius perpẽsa, contrariũ verius esse existimo, nempe hanc portionẽ legati relictã Sæio dẽri nunc Caio eius fratri collegatario, cũ ad eũ oẽ ius Sæii censeatur translatũ, ppea qđ respectu transmissionis, legatũ dicitur pure a dic. Titio testatore relictum dic. Caio & Sęio, & hæc quidem sententia multis sic probatur.

Primo, quia verba hæc, che si diano sempre che
4 piacerã &c. significant † arbitriũ boni viri rõne regulatũ, sicuti in specie tradunt Bart. in d. l. si quis arbitratu. n. 7. de verb. oblig. & ibidem Soc. sen. nu. 32. & Ias. n. 24. quos, aliis etiam additis, secutus sum in lib. 1. de arbitr. iud. q. 8. n. 7. Porro legatũ relictũ arbitrio tertii tamquã viri boni pure relictũ dici respõdit Vlpian. in l. 1. in secundo responso. ff. de leg. 2. cuius verba hæc sunt. sed cũ ita legatũ sit pupillo, siue pupillæ, arbitrio tutorum, neq. conditio inest legato, neq. mora, cũ placeat in testamentis legatũ in alterius arbitriũ collatũ pro viri boni arbitrio accipi. Quæ.n. mora est in boni viri arbitrio, qđ incertũ legatũ velut certam quantitatem exprimit, pro uirib. videlicet patrimonii. Hactẽn. Vlpian. quem sic sunt interpretati ibidem Bart. n. 4. & alii multi quos referam infra in responsione ad primũ argumẽtum partis contrariæ, in quarto casu.

Secundo suffragatur, ꝙ hæc verba che si diano sẽpre, significant diẽ solutionis & præstationis legati. Cũ idẽ sit dicere, semper ꝙ placebit, ꝙ quando place-
5 bit. Porrò dies † adiecta solutioni, & præstationi nõ aũt substantiæ legati non reddit legatũ conditionale, sed purũ quo ad transmissionẽ. Ita statuit Imper. Alexand. Seuer. in l. ex his. C. quando dies legati cedat, cuius verba adscripsi.

Ex his verbis, Do, lego Aeliæ Seuerinæ filiæ meæ, & secundæ decem. Quæ legata accipere debebit cũ ad legitimũ statũ peruenerit. Non conditio fideicõmisso vel legato inserta, sed petitio in tps legitimæ ętatis dilata videtur, & iõ si Aęlia Seuerina filia testatoris, cui legatũ relictũ est, die legati cedẽte vita functa est, ad hæredem suũ actionẽ transmisit. s. vt eo tẽpore solutio fiat, quo Seuerina si rebus humanis subtracta non fuisset, 25. annum impleset. Non cęptum enim annum, sed impletum si de emolumento relicti fideicommissi tractetur expectandũ Imper. Alex. cuius constitutionem sic interpretatur Bart. ibidem, dum ita summatim scribit. Cũ tempus certæ ætatis adiicitur præstationi legati, legatũ conditionale nõ facit & legatarius decedens trãsmittit, expectabitur
6 tamen dies. † Idem quod Bart. scribunt Bald. ibidẽ n. 1. Salicet. & Corn. num. 4. & Capra in consil. 133. n. 5. & n. 7. qui egregie declarat.

Tertio accedit in specie magis auctoritas Bart. in d. l. 1. n. 2. in fine & n. 4. de leg. 2. dum dixit hæc ver-
7 ba, lego † centũ Caio, cum. i. quando voluerit Sempron. significare legatũ purũ, & Bart. secutus est ibidem Alciat. n. 11. vers. ego cõem, & vers. sed quid si dictũ sit, & n. 12. qui scripsit dictionẽ hanc, cum, hoc est, qñ, significare tempus. l. cẽtesimis. in fi. ff. de uerb. oblig. Id quod ad rem nostram scripserat Bald. in l. ex his. n. 3. in fi. C. quando dies legati cedat.

Quarto & ultimo, admisso citra veri præiudiciũ
8 quod res dubia sit. an. s. hoc legatũ † sit conditionale, vel purum, attamen in dubio dicendũ est, purum esse, vt tradunt Oldr. in cons. 114. n. 3. Rui. in l. 3. nu. 12. & in l. si stichum, qui meus. n. 11. de leg. 1. Tiraqu. in l. si vnquã. in verb. libertas. n. 19. C. de reuo. dona. & secutus sum in commentar. de præsumpt. libro 4. præsumpt. 175. n. 2. vbi n. 8. scripsi, quod quando dispositioni fuit adiectum aliquid quod significare potest diem vel conditionem, præsumitur potius significare diem, & ibi huius opinionis retuli Nicolaum de Neap. Castr. Ruin. et Alciat.

Non obstant nunc adducta in contrariũ. Nam ad primũ argumentũ sumptum ex auctoritate Alexan. et Ruin. in dic. l. 1. de leg. 2. respondetur distinguẽdo quinque casus, quibus tota hæc disputatio et sẽsus
9 etiam dic. † l. 1. ff. de leg. 2. declarabitur.

Primus itaq. est casus, qñ testator reliquit legatũ, si hæres ipse voluerit, vel arbitratus fuerit. Hoc casu
10 legatum dicitur † conditionale, sicuti affirmãt Bar. in d. l. 1. n. 3. de leg. 1. et ibidem Imola col. 3. in fin. et col. 4. in priu. Alcia. in d. l. 1. n. 2. de leg. 2. Soc. iun. in l. si quis arbitratu. n. 40. qui aliis cõprobat et declarat. Quando uero testator dixit ad arbitrium hæredis, legatum esse purũ affirmat Bart. vbi supra et dicemus infra in quarto casu. Hic casus nostro conuenit, sicuti manifestum est.

Scd's est casus, qñ testator reliquit legatũ, si ipse legatarius voluerit, vel si arbitrat' fuerit, vel si ei pla-
11 cebit. Hoc ẽt casu legatũ est conditionale, † conditione, ut tradunt oẽs in d. l. 1. de leg. 2. ibi Bar. n. 3. Imo. col. 3. in fine et reliqui omnes. Hic casus nostro pariter non adaptatur, ut clare apparet.

Tertius est casus, qñ testator reliquit legatũ, si tertius, vt puta Sempro. uoluerit, uel arbitratus fuerit, vel ei placuerit. Hoc ẽt casu, legatũ est conditionale, sicuti scribunt Bart. in d. l. 1. n. 4. uers. aut dixit, si arbitraretur, de leg. 2. et ibid. Castr. Alcia. n. 2. Rui. in d. l. si quis arbitratu. n. 39. uers. 2. conclusio. et n. 40. 41. 42. Eman. Costa in li. 1. select. interpr. c. 21. n. 1. qui te-
12 statur cõem † esse opinionẽ, reiecta Accur. Come. et Soc. sen. quos ipse cõmemorat, et infra in casu subsequenti. Hic etiam casus ad rem nostrã non pertinet.

Quartus est casus, qñ testator reliquit legatũ his uerbis, lego centũ Caio si placuerit Sẽp. uel arbitrio
13 Semp. sicq. tertii. Hoc sane casu legatũ esse † purũ affirmant Bar. in d. l. 1. n. 4. vers. 2. dicit glos. de leg. 2. et ibidem

ibidẽ Cast.n...Rui.in l.si quis arbitr.n.52.et n.43.de
uerb.obl.et ibid.Soc.sen.n.50.Amb.Opia.n.42.Soc.
iun.n.42.Alcia.in d.l.1.n.9.et 10.de leg.2.qui dixit,
hoc legatũ hr̃e oẽs effectus legati puri, & ob id dece
dente ipso legat. aote declarat. arbitrat. legatũ trãs-
mitti.Idẽ eo prius docuit Opiz.in d.l. si quis arbitra
tu.n.44.Costa in d.c.21.n.1.& 2. & Anton. Padil. in
d.l.1.n.16.de leg.2.& accedit in specie magis Socin.
Sen.in cons.92.n.11.li.1. qui r̃ndit, quod si testatoe
legauit alicui partẽ suorũ bonorũ arbitrio executo-
rum testamenti legatũ ceuseri purum, & decedente
legatario ante factam declarationem, legatũ trans-
mitti ad ipsius legatarii hæredes.

Hic casus nostro conuenit.

Quintus & vlt.est casus, qñ testator reliqnit lega-
tum his verbis, lego centum Caio, quæ ei dari volo,
14 qñ placuerit Sẽpronio. Hoc casu legatũ dr̃ † factũ in
diem, appositum tñ solutioni & præstationi legati,
non ãt eius substantiæ. Ita scripsi supra in tertio arg.
affirmasse Bart. Alciat. & alios, & hic etiam casus no
stro adaptari potest.

Non obstat scd̃m argu. quia r̃ndetur ex doctrina
Bart.in dic.l.1.n.4.vers.sed si dixit, de leg.2.dũ do-
cuit, quod hic tertius qui arbitrari debuit, si moria-
tur, dr̃ voluisse.l.fideicõmissa.§.quamquã.de leg.2.&
Bart.secuti sunt Ambr. Opizon. in l.si quis arbitra-
tu.n.42.de verb.oblig.& ibidem Alciat.nu.15.& in
specie magis r̃ndit Soc.sen.in cons.92.n.11.lib.1.qđ
si aliqui ex executorib. quorum arbitrio cõmissa est
15 a testatore declaratio † quantitatis legati, decesse-
runt, nulla declaratione facta, recurritur ad arbitriũ
boni viri.i.iudicis qui eorũ loco declarabit.

Concludo itaq. portionẽ d. Sæii dẽri Caio fratri.

Scd̃a est dubitatiõ admisso, qđ d.portio Sæii debi
ta sit Caio, an ẽt fructus & emolumenta ex dic.pecu
nia percepta ab hæredib. ipsius Titii testatoris dẽan
tur d.Caio? Et quidẽ sine magna controuersia respõ-
dendũ est dẽri. Nã certũ est Caiũ loco Sæii esse legis
dispositione subrogatũ. Porro Sæio, si in humanis es-
set, deberentur fructus & emolumenta d.legati post
commissam morã, vel saltem post litis contestationẽ
16 † contra hæredes, sicuti in specie r̃ndit Crau. in cõs.
89.n.4.quem secutus est Gramm.in dec.103.n.139.
Peti aũt potuit hoc legatũ statim quo tot bona ex hæ
reditate Mæuii fratris d.Titii peruenerunt, quot suf
ficeret ad huius legati solutionẽ, cũ clarum sit lega-
tũ pure factũ peti statim posse, vt dicemus in sequen
ti dubitatione, et qñ legatũ relictũ est in diem, vel
sub conditione, euenitq. statim quoq. & fructus de-
bentur, cum legatũ dicatur purificatũ, sicuti in spe-
cie r̃nderũt Corn.in cons.200.n.7.lib.4.& Soc. Iun.
in cons.182.n.21.& 22.lib.2. Nec dicatur legatũ pe
ti non potuisse a Caio, nisi prius facta declaratione
ab executoribus, qui pro suo arbitrio declarare po-
tuerint, cogi non potuisse videntur statim quo bona
Meuii peruenissent ad ipsius Titii hæredes, sed ex-
pectandam esse eorũ declarationẽ ẽt si differatur p
multũ temporis. Nã r̃ndetur arbitriũ declarandi da
tum a testatore executorib. esse boni uiri arbitriũ,
vt diximus supra. Porro viro bono conuenit in re al-
terius id facere, qđ in propria faceret, vel fieri vel-
let, sicuti manifestũ est. Sed oĩno verisimile est, ꝙ si
executorib. simile factũ fuisset legatũ, omnẽ operã ip
si darent, quod quam primũ fieret hæc declaratio. &
consequenter legati prestatio. Idem ergo dicendum
est, hoc nostro in casu.

Tertia est dubitatio, quo tp̃e fieri debeat huius le
gati consignatio d.Caio, qui iã factus est maior 25.
ann. hac de dubitatione pauca dicenda sunt, cũ cer-
tũ & clarũ sit legata in diem, vel sub conditione, eue
niente ipsa die, vel conditione censeri pura, vt dixi
17 mus supra. Porro legata † pure relicta deberi statim
l.1.in pri.iũcto §.1.ff.de cond.& dem.& manifestius
in l.cũ sine p̃stitione.ff.qñ dies legati cædat.& aliis
cõprobaui in com.de prę[s].li.4.præs.199.n.3.& 4.est
ergo ex Caio legatario præstandũ statim legatũ, quo
tot bona ea hæreditate Mæuii peruenerunt ad Titii
hæredes quot sufficere possunt ad ipsius legati præ
stationem.

Quod vero dr̃ de ætate perfecta 25.ann.d.Caiũ ni
hil ad hũc casũ ptinet, cñ nil de ea ætate expectanda
disposuerit Tit.testator, & si alitec Mæuius, de cuius
tamen testamento & dispositiune nunc non agitur.

*SVMMARIVM.*

1 *Item dictionem esse repetitiuam omnium qualitatum, ac con iunctiuam.*
2 *Insolidum facti concessionem argui ex adiectione duorũ verborum repetitiuorum.*
3 *Concessionem factam insolidum ostendere particulas, item, idem, eadem, & similes.*
4 *Lego a Titio centum Mæuio, item lego centum a Semp. Mæuio, insolidum esse obligatos.*
5 *Emphyteusim concessam esse duobus insolidum arguere concessionem factam cuilibet.*
6 *Liberationem promissam insolidũ, arguere solidi obligationẽ.*
7 *Emphyteusim concessam duob. in duob. pro dimidia.*
8 *Errorem excludere clausulam ex certa scientia.*
9 *Errorem non posse allegari efficere iuramentum.*
*Iuram. appositum in cõtractu excludere exceptionẽ erroris.*
10 *Errorem iuris non excusare.*
11 *Canone toto non soluto emphyteusim cadere in commissum.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLXIII.

COncessio emphyteusis facta Io. Bap. & Nicolao
canonis dicitur insolidum vtriq. eorũ facta.

Primo, quia ita dictum fuit. Inuestiuerunt & inue
stiunt &c. D.Io.Bapt.&c. pro se, & suo noĩe proprio
item nomine, & vice Mag. Nicolai aurificis eius fra
1 tris &c. Illa dictio, † item, est repetitiua præcedentiũ
cũ oĩbus suis qualitatib. ea quo agitur de eiusdẽ bo-
nis in emphyteusim concessis, & de eisdẽ personis,
sicuti tradit Bart.in l.in repetendis.col.e. vers.1..n.
casu.ff.de legat.3.quem secutus sum in com.de præs.
li.4.præs.180.n.7. Atqui qñ eadem res concessa est
2 duob. adiectis uerbis repetitiuis, † concessio dr̃ facta
insolidum, & illi dñtur effecti vel duo rei debẽdi uel
duo rei credendi insolidum, ut de dictionibus idẽ,
3 & † eadem scribunt Bart.in l.5.ff. de duobus reis, &
ibidẽ Castr.n.3.& Ioan. Roncheg. in l.reos.§.cũ ta-
bulis.n.72.& n.85.vbi testatur cõem.ff.eo.ti.de duo
bus reis, & egregie de hac dictione, item, repetitiua,
loquens post Bald. & Imol. tradit Ripa in l.si ita scri
ptum.num.9.ff.de legatis primo, quid si testator ita
4 disposuit, & leganit. † Grauo Titium hæredem meũ
ad dandum Sempronio decem, item grauo Mæuium
similiter hæredem meum ad dandum Sempronio de
cem, ii Titius, & Mæuius hæredes insolidum tenen-
tur ad illa decem, non autem in viriles, cum illa di-
ctio, item, sit repetitiua & coniungat. Ergo, & nostro
in casu concessio huius emphyteusis dicitur facta in
solidum, & in terminis emphyteusis, sic sensert idẽ
Ronchegallus in l.eandem.in princip.num.130. in
fine.ff.eo.tit. de duobus reis, dum dicit emphyteu-
5 sim censeri concessam duobus insolidum, † quando
concedens dixit, insolidum concedo, vel cuilibet ve
strũ do, vel vsus est similibus verbis, quib. constituũ
tur duo rei debendi, iuxta ea quæ ipsemet Roncheg.
explicauit in locis supra commemoratis, & subiũgit

idem Ronchegall. quod facta ab emphyteutis obli-
gatione solidi, quilibet ipsorum in totum obligatur
occasione solutionis annuæ, secundum Bald. in con
sil. 16. lib. 1.

Secundo accedit, quod in eodem cõcessionis seu
di instrumento, conuentum fuit, quod ipse Ioan. Ba
ptista, & dictus Nicolaus eius frater, & vterque eorũ
in solidum possent se a dicta emphyteusi affrancha-
6 re, & liberare. Hæc † liberatio permissa fieri insoli-
dum ab ipsa emphyteusi præsupponit etiam obliga-
tionem factam in solidum, iuxta l. decem. de verbor.
oblig. vbi Ias. num. 16. & n. 45. & respondit Ruin. in
cons. 98. num. 13. lib. 1.

Tertio suffragatur, quod Io. Anton. dic. Nicolai fi
lius, ac pater Octauiani nunc litigantis anno 1570.
(in facto ita præsupponitur) nomine proprio, & ani
mo consequendi cõtra Tullium fratrem, & sorores,
& obligatos redemit dimidiam dic. capitalis, pro
quo constituta fuerat emphyteusis, nempe lib. 250.
Hæc protestatio, quod scilicet a conobligatis, idest a
Ioan. filio dicti Baptistæ patrui sui posset consequi
portionem, ei contingentem, præsupponit, quod
ipse Ioannes esset insolidum cum ipso Io. Ant. Dom.
emphyteusis, & erga dominum directum obligatus,
alioqui superuacanea fuisset ipsa protestatio, cum
potuisset ipse Io. Antonius solus redimere, & affran-
chare dimidiam ipsius emphyteusis, & prædia dein
de diuidere, suamque partem liberam apud se reti-
nere. Et hic ipse actus redemptionis ostendit dictum
Ioan. Antonium approbasse, & ratificasse contractũ
ipsius emphyteusis celebratum a dic. Baptista eius
patruo, & consequenter verum non esse quod asse-
rit nunc Octauian. nempe prædictum Baptistam nõ
potuisse obligare dictum Nicolaum, dum & eius
nomine accepit dic. bona in emphyteusim.

Quarto confert, quod Tullius pater dic. Io. Anto.
suo nomine, ac nomine ipsius sui fratris, ac etiã no-
7 mine Ioannis filii dic. Baptistæ soluit † annuum cano
nem domino directi. Id quod coniecturam aliquam
facit, emphyteusim fuisse eis communem & insoli-
dum concessam, alioqui singuli pro sua portione se-
paratim soluissent, non autem vnus pro altero, cum
nemo præsumatur iactare suum. l. cum de indebito.
§. 1. ff. de probatio. & copiose scripsi in lib. 2. de arbi.
iudic. in casu 88. col. 1. & si verum est quod in facto
præsupponitur, dic. Octauianum fuisse, ac esse hære
dem dic. Ioan. cessat omnis difficultas, quin tenea-
tur soluere id ad quod tenebatur ipse Ioannes.

Quinto & vltimo, vel ex eo confirmantur prædi-
cta, quod Octauian. ipse dic. Io. Antonii filius anno
1586. post litem motam ab hæredibus Calderarii
Domini directi, agnoscendo bonam fidem promisit
ipsis hæredibus soluere summam librarum 245. pro
canone iam decurso, & se pro futuro tempore reco
gnouit emphyteutam illius dimidiæ emphyteusis
non affrancatæ. Et existimo hoc in instrumento, qđ
videre non potui, appositam fuisse clausulam ex cer
ta scientia, & adhibitum iuramentum prædicta esse
vera, & de obseruanda ipsa promissione, & obliga-
tione. Quæ operantur, vt allegari non possit error,
8 sicuti de clausula, † ex certa scientia, scribunt Bart.
in l. si dari. ff. de verb. oblig. Alex. in consil. 42. lib. 1.
Dec. in l. in totum omnia. num. 4. ff. de regul. iuris, &
Seraph. in Tract. de priuileg. iuramenti. priuil. 90. n.
3. sic & de iuramento tradunt Bart. in l. ex hac scri-
ptura. num. 12. ff. de donat. Alex. in consil. 17. col. 1.
9 lib. 3. Marsil. in sing. 452. qui loquitur de cessione †
debitoris iurata a creditore acceptata, & hos secu-
tus est Seraph. in d. priuil. 90. n. 9. vers. prædictis non
obstantibus, & preterea error (si modo erroris nomẽ
10 meretur,) qui ab Octauiano allegatur, ẽ iuris, † & nõ
facti, ob id non excusatur ipse Octauian. qui consule
re potuit iurisperitos, l. iuris ignorãtia. C. qui admit-
ti. vbi Ias. Dec. & reliqui.

Et ex prædictis cessat & illud qđ adducit Octau.
nempe emphyteusim a principio concessam duob.
intelligi, vt dicatur cõcessa singulis pro dimidia, iux
ta ea, quæ tradit Bart. in l. fraudati. ff. de publ. & vec.
Hæc saue obiectio (vt diximus) cessat nñro in casu, in
quo constat ipsam emphyteusim fuisse concessam
dic. duobus fratribus, s. Bapt. & Nicolao insolidũ
non autem singulis pro dimidia, & propterea, licet
Octauia. & sui antecessores semper soluerint pro eo-
rũ dimidia canonem ipsum, attamen ex quo nõ fuit
canon pro parte Ioan. filii d. Bapt. primi inuestiti so
11 lutus tota ipsa emphyteusis, † incidit in cõmissum,
sicuti tradunt post alios Affl. in decis. 153. n. 5. Ripa
in l. 4. §. Cato. n. 44. ff. de verb. oblig. & Roncheg. in
d. l. eandem. in prin. n. 138. ff. de duobus reis.

Concludo itaque, prædict. Octauianum teneri, &
debere soluere dic. libras 245. dic. Calderario iuxta
promissionem a se factã, & in futurum debere ipsũ
canonem prestare pro portione d. Ioan. si ipse Octa-
uianus in ea perseuerabit, vel debeat eam ipsi Calde
rario relaxare. est præterea condemnandus dic. Octa
uianus in damnis, & interesse passis a d. Calderario,
ob sibi non solutam dic. summam librarum 245. ac
etiam in expensis litis. Quod intelligo, si verum est,
quod ipse Octauianus sit hæres dic. Ioannis, alioqui
a predictis damnis, interesse, & expensis absolui dẽt
ipse Octauianus ob iustam causam litigandi quam
habuisset.

## *SVMMARIVM.*

1 *Fideicommissum præsumi cum testator grauat vocatos ad assumendum cognomen suum.*
2 *Fideicommissum præsumi ex prohibita alienatione, quia vult bona transire de herede in haeredem.*
3 *Fideicommissum inferre verba quia vult bona transire vsque ad tertiam generationem.*
4 *Masculorum descendentiũ vocationẽ inferre fideicommissũ*
*Posse verbum, significare liberam facultatem.*
5 *Præceptum testantis, quod dos congrua detur, resolui in duo præcepta, alterum, quod dos detur, alterum quod congrua.*
6 *Conditionem esse ad vnguem seruandam.*
7 *Vt supra, dictionem esse repetitiuam.*
8 *Dotem congruam dici datam a patre, cum partẽ bonorũ dat.*
9 *Extensionem fieri de casu ad casum ex identitate.*
11 *Testatorem velle suam dispositionem esse iuri conformem.*
12 *Dote filiæ constituta, ita, vt ea sit contenta, præsumi residuũ relictum fideicommissariys.*
13 *Caducatam partem transire ad substitutos cum eodẽ onere.*
14 *Coniunctos re & verbis dici, per verba, l'altra metà vadi alli mei heredi, & residuarij.*
15 *Coniunctos re & verbis habere portiones caducatas. n. 16.*
17 *Conditionem non dari nec re, nec verbis, vbi post vocationẽ testator diuisit portiones, Sed contra. n. 19.*
18 *Accrescendi ius impediri taxatiua.*
*Taxatiuam impedire ius accrescendi.*
19 *Coniunctos dici saltem verbis substitutos per quotas.*
20 *Coniunctos re et verbis institutos sub portionum noĩe. n. 21.*
22 *Substituendo vnum pro dimidia, alterum pro dimidia coniũguntur verbis.*
*Coniunctos verbis dici, instituto & substituto C. & S. æquis portionibus.*
23 *Taxatiuam excludere coniunctionem.*
24 *Filios vocatos ordine successiuo, dici per vulgarem vocatos in dubio. n. 25.*
27 *Codicillis tolli tantum disposita in testamento, reliqua secus.*

CON-

**FACTI SPECIES.**

*MAgnific. D. Laurentius Aliprandus anno 1559. Venetijs decessit, iam prius condito testamento, in quo in omnibus suis bonis in hoc dominio Mediolani existentibus hæredem constituit D. Io. Ambrosium de Rose nepotẽ suum, ex D. Catherina eius sorore, & eo defuncto ipsius D. Io. Ambrosij hæredes masculos, adiecta conditione & prohibitione, ne dicta bona alienari quouis modo possint et causa dotis, ita quod bona ipsa transeant de hærede in hæredem masculum vsque in tertiam generationem.*

*Post modum ipse testator subiecit verba hæc. Ma se forse alla morte del detto mio nepote & vt supra, herede, lui non si trouasse hauer heredi maschi legitimi, come è predetto, in questo caso, io son contento, & voglio che hauendo lui Gio. Ambrosio figliole femine, & non già maridate, lui possa ordinare, & lassare a quelle tali sue figliuole da maridare quello, & quanto gli parerà esser conueniente per la sua dote, & per suo maritare, ouero monacare, & non ordinando lui, vt supra.*

*Io voglio che le dette sue figliole non maritate vna e più che si trouassero siino mie heredi per la mità delli detti miei beni & facultà di Milano te l'altra che vadi, vna mità all' Hospital grande di Milano, & l'altra mità della mità vadi alli miei heredi & residuarij qui di sotto da esser per me instituiti, laqual sopra detta mia heredità et li quali sopra scritti miei beni vt supra posti, io dechiaro & ordino che siino condicionati nel modo di sopra dechiarato sino alla terza generatione cioè nelli figlioli & figliole de figlioli del detto Gio. Ambrosio & non più oltra, & poiche siano liberi del vltimo herede.*

*Il residuo tutto e integro de ogni altri mei beni io ordino & voglio che liberamente siano diuisi in questo modo cioè, per caratti 24. otto delli quali siano del sopradetto M. Gio. Ambrosio Aliprando mio nepote sopra scritto, dico, ò sia, o non sia mio nepote, & caratti sei siino liberamente di M. Leonardo Nubilon de M. Gio. Antonio di Milano mio come genero, & de suoi figlioli: Item caratti 4. vadino frà Gio. Francesco, Baldisar, et Hieronimo fratelli de Gabiano miei carissimi cognati, & caratti quattro vadino a M. Iacobo Antonio da Cartano di Milano sopradetto & li altri caratti dei restanti vadino a miei nepoti cioè a Carlo, Erasmo, & Luca fratelli & figlioli del q. M. Nicolo della vechia liberamente, li quali instituisco come di sopra miei liberi heredi nelli beni predetti, & questo voglio che sii l'vltimo mio testamento.*

*Prædictam diuisionem idem testator in codicillis a se confectis anno 1559. die 14. Septembris mutauit, et in portione assignata d. Dom. Leonardo nullam fecit mentionem eius filiorum, sed simpliciter eum vocauit.*

*Mortuo d. testatore d. Io. Ambrosius hæres institutus pro ut supra duxit in uxorem Catherinam Cartanam ex qua unicam filiam nomine Coronam Mariam suscepit, nullosque unquam suscepit filios masculos.*

*Anno 1573. cum præfata Corona Maria nubilis effecta esset, decreuissetque ipse Io. Ambrosius eam matrimonio copulare Cæsari Beaque, aliundeque non haberet modum eam filiam suam dotandi, quã ex bonis sibi per præfatum testatorem relictis vt supra, dicta omnia sibi a testatore relicta in dotem ei dedit.*

*Decessit deinde d. D. Io. Ambrosius nulla facta declaratione suæ voluntatis superstite d. eius filia Corona Maria. Qui quidem D. Io. Ambrosius tempore mortis suæ reperiebatur debitor ingentis summæ D. Fagnani, qui ob id mouit litẽ aduersus bona a dicto testatore relicta, ut poté quod tãquam bona dicti Ioan. Ambrosij essent sibi pro suo credito obligata. Et quod dictus D. Io. Ambrosius ea omnia dare non potuerit in dotem d. D. Coronæ Mariæ eius filiæ. Qua de re lata sunt duæ sententiæ, quibus declaratum fuit non licuisse d. Io. Ambrosio dare in dotem d. omnia bona sibi a testatore relicta.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod filij & hæredes D. Leonardi Nubiloni, & alij vocati decedente d. D. Ioan. Ambrosio, nullis relictis filijs masculis, nullaque facta declaratione prætendunt dimidiam bonorum relictorum a d. testatore.*

*Contrarium uero prætendunt Fagnani dicentes non euenisse casum fideicommissi, ex quo ipsi Nubiloni & Hospitale fuerunt vocati, solum casu quo ipse Ioan. Ambrosius non disposuisset, seu ordinasset, & ideo cum ordinauerit cõstituendo dotem dictæ filiæ in dictis omnibus bonis expirauit constitutio & vocatio, & in omnem casum prætendunt Fagnani, quod cum alij hæredes uocati & substituti una cũ dicto Nubilono decesserint superstite ipso testatore, Nubilonos nunc petere posse solum contingentem portionem sibi a testatore relictam, non autem illam cohæredum defunctorum ante testatorem, verum contrarium prætendunt Nubiloni asserentes, portiones mortuorum uiuente testatore sibi accreuisse.*

*Dubitari nunc de tribus contingit.*

*Primo an dictus D. Laurentius testator ordinauerit atque constituerit fideicommissum in d. eius bonis, ita quod Fagnani creditores d. Io. Ambrosij hæredis, nihil ex eis ualeant consequi.*

*Secundo, an Nubiloni consequi possint dimidiam dimidiæ d. bonorum etiamsi d. Io. Ambrosius ordinauit dando in dotem d. bona eius filiæ.*

*Tertio, admisso quod Nubiloni non obstante dicta Io. Ambrosij ordinatione, et dispositione succedere possint in portionem illam caducatam ob cohæredum mortẽ, superstite testatore.*

*Quartò dubitatur, an filij D. Leonardi Nubiloni, hoc est, D. Alexander & alij a testatore substituti una simul cum eorum patre D. Leonardo censeantur eodem tempore uocati, uel ordine successiuo?*

*Quinto ambigitur, an prædicti filij uocati ordine successiuo dicantur uocati per uulgarem substitutionem tantum uel per fideicommissariam.*

*Sextò & ultimo dubitatur, an prædictus testator prædictis suis Codicillis censeatur reuocasse uocationem illam filiorum dom. Leonardi a se factam in testamento.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXIX.

DE prima proposita dubitatione respondendũ est sine magna controuersia D. Laurentium testatorem ita fideicommisso subiecisse bona a se D. Io. Ambrosio nepoti hæredi relicta, vt nec nunc dici possint obligata D. Fagnanis d. D. Ioan. Ambrosij creditoribus; huius ueritatis demonstrandæ causa obseruandum est duos esse casus a testatore dispositos & ordinatos.

Primus est, dum testator dictum Io. Ambrosium hæredem institutum grauauit erga eius filios & descendentes masculos.

Hac sanè causa constat multis rationibus & argumentis, testatorem voluisse supponere bona sua fideicommisso.

Primò hoc, vel ex eo colligitur, quod apparet ipsum testatorem vocatis ipso Io. Ambrosio eiusque hæredibus masculis, hoc est filiis & descendentibus
1 eos grauasse † assumere cognomen familiæ Aliprandæ, quæ fuit propria ipsius testatoris. Qd sane pnus coniecturam facit testatorem voluisse ordinare & constituere fideicommissum suis in bonis, quemadmodum scribunt Paris. Marzar. Riminald. iun. & Ludouic. Molina, quos retuli & secutus sum in consil. 44. num. 12. lib. 7. in consil. 117. numer. 23. lib. 2. & in com-

comment.de præsumpt.lib.4.præsumpt.68.num.13.
& in præsumpt.69.num.19.

Secundò accedit quod testator ipse prohibuit ex
presse bonorum suorum alienationẽ & obligationẽ
et ex causa dotis, adiecta ratione, quia voluit bona
ipsa transire debere de hærede in hæredem. Quæ qui
2 dem prohibitio adiecta ratione † & causa prædicta
operatur fideicommissum simplex & absolutum, nõ
autem in solo casu factæ & secutæ alienationis, vt scri
bunt quamplurimi quos longa serie congessi in con
sil. 197. num. 14. & num. 20. in comment. de præsum.
lib. 4. præsumpt. 68. num. 18. & 19. & prædictis acce-
dunt Ant. Gabr. tit. de fideicommiss. conclus. 10. nu.
26. Bero. in cons. 176. num. 56. lib. 5. Alba in consil.
483. num. 16. lib. 3. & secundum hanc opinionẽ con
suluit decisiue Colleg. Papien. cuius responsum est
relatum inter consil. Pauli de Monte picco. in consil.
101. num. 20.

Et iudicauit Senatus Mediolanensis teste Alciat.
in respon. 22. num. 4. secund. impress. antiquam Lu-
gdunensem.

Tertiò confert quod testator voluit bona transire
3 de hærede in hæredem † in infinitum, seu vsque ad
tertiam generationem, id quod significat voluisse or
dinare & instituere fideicommissum suis in bonis, si
cuti affirmant Socin. senior. Dec. Brun. & Paris. quos
cõmemoraui & similibus traditionibus comproba-
ui in comment. de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 68.
num. 7.

Quartò sententia, vel ex eo comprobatur quod te
4 stator vocauit † filios & descendentes masculos di-
cti Io. Ambrosii hæredis, quod coniecturam facit te
statorem voluisse bona cõseruari debere in agnatio-
ne & familia, id quod effici non potest nisi mediante fideicommisso tradunt permulti quos longa serie
congessi in dict. præsumpt. 68. num. 9. & in præsump.
69. num. 9.

Hoc itaque fideicommisso sic stante nulla fieri po
tuit alienatio, vel obligatio d. bonorum a d. Io. Am-
brosio hærede in detrimentum vocatorum, qui vbi
casus euenisset, nempe quod ex ipso Ioan. Ambrosio
nati fuissent filii masculi, potuissent ipsi filii reuoca
re, & infringere omnem alienationem & obligatio-
nem, vt statuit Iustin. in l. vlt. §. vlt. C. commun. de le-
gat. & fideicom.

Secũdus est casus dispositionis testatoris quæ in-
cipit ibi. Ma se forse alla morte del detto mio nepo-
te &c. dum statuit quod si contigisset d. Io. Ambro-
sium hæredem tempore mortis suæ nullos habere
filios masculos, sed filias tantum, hoc casu posset ip
se Io. Ambrosius ordinare & relinquere d. filiabus
id & quantum ei visum erit conueniens pro earum
dote, earumque nuptiis, Hunc casum si recte perpen
dimus dicendum adhuc erit d. Io. Ambrosium non
potuisse obligare d. bona d. Fagnanis. Nam respectu
eius portionis, nempe dimidiæ, de qua secundum bi
nas sententias disponere potuit Io. Ambrosius, sicu
ti disposuit dote constituta filiæ, non est quærẽdum
cum testator voluerit eam cedere commodo & be-
neficio filiarum matrimonio tradendarum. Non er-
go Io. Ambrosius potuit hanc dimidiã obligare Fa-
gnanis: alioquin prædictæ filiæ caruissent dote, con
tra expressam testatoris voluntatem. Nec dicatur te
statorem reliquisse in potestate d. Io. Ambrosii, re-
linquendi d. portionem filiabus, sicuti significare vi
dentur illa verba, lui possa ordinare & lasciare. Ver-
bum illud possit, significat liberam potestatem, & fa
cultatem, vt scribunt Bart. in l. alim. num. 9. ff. de alì-
men. & ciba. leg. & alii quos retuli & probaui in lib.
2. de arbitr. iudic. quæst. 8. num. 47. & consequenter
eam in facultate ipsius Ioan. Ambrosii alienandi &
obligandi hæc bona nihil ordinando, & relinquen-
do ipsi filiæ pro eius dote. Nam respondetur testato
rem vnico verborum cõstructu duo disposuisse, pri-
mum quod ex suis bonis dos relinqueretur, & con-
stitueretur filiabus d. Ioã. Ambrosii, secundo, quod
dos ipsa esset conueniens & congrua. Ita simili in
casu dicimus arbitrum, qui condemnauit Caiũ sol-
uere in calendis Iulii cẽtum Sempronio dicitur duo
5 voluisse, quod scilicet Caius † soluat, & quod in ca-
lendis Iulii soluat, respondit Vlpian. in l. Celsus. §. 1.
ff. de receptis arbitr. & similia cõgerunt Bald. in l. 1.
num. 21. C. de his quæ. Imola in l. 1. num. 14. ff. de
cond. instit. & latissime Emanuel Costa in l. cum fa-
le. §. si arbiter. ampliat. vlt. num. 18. ff. de cond. & de-
monstr.

Nostro in casu illud secundum fuit a testatore po
situm in facultate & arbitrio d. Io. Ambrosii, vt sci-
licet posset arbitrari quæ dos esset conueniens & cõ
grua. Illud vero primum non fuit a testatore relictũ
in potestate & arbitrio d. Io. Ambrosii, sed voluit te
stator d. portionem esse relinquendam d. filiabus,
pro earum dotibus. Hoc manifeste vel ex eo colligi-
tur, quod si contigisset d. Io. Ambrosium ordinare
& relinquere hanc portionem suis filiabus, voluit te
stator, quod ipsæ filiæ sibi succederent in dimidia bo
norum suorum. Respectu vero alterius dimidiæ, de
qua re ipsa non disposuit d. Io. Ambrosius, dicendũ
pariter est ipsum Io. Ambrosium non potuisse eam
obligare Fagnanis, cum testator voluerit eam perue
nire debere pro dimidia Hospitali maiori huius ciui
tatis, & pro altera dimidia Nubilonibus, vt dice-
mus statim.

Secunda est dubitatio an Nubiloni consequi pos-
sint dimidiam dimidiæ d. bonorum testatoris etiam
si d. Io. Ambrosius ordinauit dando in dotem d. bo
na eius filiæ & quidem dicendum esse videtur Nubi
lonos nihil posse consequi. Nam testator eos voca-
uit eo eueniente casu, quod Io. Ambrosius hæres
non ordinasset & reliquisset d. bona pro dotibus fi-
liarum suarum. Cum ergo ipse Io. Ambrosius ordi-
nauerit in dotemque dederit d. filiæ bona prædicta,
constat non euenisse casum, quo ipsi Nubiloni de-
beant & possint succedere in d. dimidia. Est enim
6 certum † conditionem esse ad vnguem seruandam.
leg. Mæuius. & leg. qui hæredi. ff. de condit. et de-
monstr. et scribunt omnes in leg. Gallus. §. et quid si
tantum. ff. de lib. et posthum. et ob id conditio non
extenditur de casu ad casum. l. commodissime. ff. de
liber. et posthum. et tradunt Doctores in d. §. et quid
si tantum. Hæc me dubium et ancipitem redebunt
vt aduersus Nubilonos responderem.

Cæterum, re ipsa longe melius, et diligentius
perpensa contrarium verius existimo, nempe, Nu-
bilonos consequi posse d. dimidiam dimidiæ bono-
rum testatoris.

Primo ea me mouet ratio, quod satis constet eue-
nisse casum dispositum ab ipso testatore, qui non vo
cauit ipsos Nubilonos casu quo d. Io. Ambrosius ni
hil omnino ordinasset, sed eo casu quo ipse Io. Am-
brosius non ordinasset et reliquisset ex dictis bonis
dotem conuenientem et cõgruam filiabus suis. Hoc
colligitur ex verbis illis, et non ordinando lui vt su-
7 pra etc. Illa dictio, vt supra, est præcedentium quali
tatum relatiua et repetitiua, vt scribunt Bart. in l. 1.
§. hoc edicto. ff. de postulat. Aretin. in cons. 155. num.
5. Dec. in cons. 527. num. 3. et Boer. in q. 104. numer.
7. et Crauett. in consil. 508. num. 6. Porrò testator su-
pra dixerat quod d. Io. Ambrosius hæres suus pos-
set ordinare et relinquere pro dote filiabus suis id
quod

quod ipsi Ioan. Ambrosio visum fuisset conueniens,
intelligitur esse arbitrio viri boni, qui verè non iu-
dicasset ipsi Ioann. Ambrosio licuisse dare omnia
bona in dotem ipsi soli filiæ; sic dicimus patrem di-
8 ci † dotem congruam & conuenientem constituere
filiæ, quando partem suorum bonorum, non autem
bona ipsa omnia dat, vt scribunt Doctores, quos re-
tuli in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 149. num. 16. & 17.
& in specie nostra colligitur hoc manifestè ex dispo-
sitione ipsius testatoris, qui nulla facta ordinatione
a d. Ioan. Ambrosio, voluit ipsius Io. Ambrosij filias
pro dimidia bonorum suorum succedere.

Cum ergo Io. Ambrosius non ordinauerit & di-
sposuerit secundum voluntatem ipsius testatoris, di
cimus euenisse casum quo Nubiloni fuerunt vocati
ad d. dimidiam dimidiæ.

Secundo admisso citra veri præiudicium quod ca
sus qui nūc euenit sit diuersus ab eo, de quo testator
ipse disposuit, attamen casus iste a testatore disposi-
tus debet extendi ad casum qui nunc euenit. Nam
certa est iuris regula & Doctorum traditio, extensio
9 nem † admitti de casu ad casum, quando eadem ad-
est ratio: sicuti scribunt quamplurimi, quos longa
serie congessi, in comment. de præsumpt. lib. 4. præs.
65. num. 4. 5. & 6. Atqui ratio, qua motus est testator
iste, vt vocaret Nubilonos casu quo Io. Ambrosius
non ordinasset & reliquisset dotem conuenientem
suis filiabus ex ipsis bonis testatoris est; quia voluit
d. Io. Ambrosij filias habere dotem congruam & cō
uenientem, quam talē iudicasse videtur ipsemet te-
stator si dimidiam bonorum ipsi Io. Ambrosio reli-
ctorum haberent, hæc ratio habet locum etiam hoc
in casu, dum ipse Io. Ambrosius contra præsumptam
imo certam testatoris mentem omnia bona sibi reli
cta ab ipso testatore in dotem dedit dict. eius filiæ:
cum dare non potuerit nisi dimidiam, sicuti etiam
sententijs conformibus iudicatum fuit. Ergo casus
ille expresse dispositus a testatore extendi debet ad
hunc qui nunc euenit.

Tertiò suffragatur, quod si dicamus Nubilonos
admitti debere ad hanc portionem, sequetur illud
absurdū, & inconueniens, quod repugnat iuris regu
10 læ; † qđ testator non pōt decedere pro parte testatus,
& pro altera parte intestatus. l. ius nostrū. ff. de reg.
iur. vbi Dec. Cagnol. & reliqui. Nam constat testato-
rem voluisse, quod Io. Ambrosius disponeret de di-
midia dictorum bonorum pro dotandis filiabus, si-
cuti disposuit ipse Io. Ambrosius (declarata duabus
sententijs ipsa dotis constitutione esse dimidiam bo
norum ipsi Io. Ambrosio relictorum) constituendo
dotem filiæ. De alia dimidia non statuit testator, qđ
eam alteri relinqueret sicque disponeret Io. Ambro
sius, & ob id dicendū est testatorem voluisse eam
pertinere ad Nubilonos & alios cum eis vocatos;
alioquin dimidia hæc remaneret sine successore, at-
que testator quo ad eam decessisset intestatus.

Quartò & vltimò vel ex eo comprobantur prædi
11 cta, quod præsumitur, testatorem † velle dispositio-
nem suam esse iuri communi conformem. l. hæredes
mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. vbi latè Ripa num. 75.
& copiosius scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4.
præsump. penult. Atqui iure communi satis certum
12 est: quod si testator voluit filiam esse debere conten
tam libris centum, & de residuo bonorum suorum
nil disposuit, illud residuum pertinere ad hæredes
& fideicommissarios, quorum contemplatione illa
centum tantum relicta fuerunt filiæ. Ita in specie scri
bit Simon de Pretis in cons. 110. num. 32. & num. 34.
& in tract. de interpret. vltimar. volunt. lib. 3. solut.
23. nu. 10. qui eiusdem sententiæ refert Ruin. in con-
sil. 60. num. 5. lib. 2.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia
ex iam dictis existimo satisfactum, cū verius sit eue-
nisse casum a testatore dispositum, & si non euenit,
admittitur extensio.

Tertia est dubitatio, admisso, quod Nubiloni non
obstante d. Io. Ambrosii ordinatione & dispositione
succedere possint d. testatori, an etiam cōsequi pos-
sint portionem illam caducatam ob mortem aliorū
cohæredum, superstite testatore.

Respondendum est sine magna controuersia; Nu
bilonos consequi posse dict. portionem caducatam.
13 Nam certum est, quod portio † caducata ob mortē
eius cui fuit relicta viuo adhuc testatore pertinere
debere vel ad substitutum iure ipsius substitutionis,
vel ad coniunctum accrescendi vel non descenden-
di iure, vel ad hæredem iure hæreditario, cum eisdē
oneribus, quemadmodum constituit Iustin. in l. vni-
ca. §. secundo. C. de caduci. tollen. cuius verba hæc
sunt. Pro secundo vero ordine in eo vertuntur quæ
in causa caduci fieri contingent, actus ius corrigen-
tes; sancimus, ea quæ ita euenerint simili qui-
dem modo manere apud eos a quibus sunt dereli-
cta, hæredes forte vel legatarios, vel alios qui fidei-
commisso granari possunt nisi & in hunc casum vel
substitutus vel coniunctus antecedat. Hactenus Iusti
nianus. Nostro in casu dicimus portiones caduca-
tas pertinere ad Nubilonos iure non decrescendi,
cum fuerint re et verbis coniuncti ab ipso testato-
14 re, sicuti significant verba illa. Et l'altra mittà † va-
di alli miei heredi & residuarij, qui di sotto da esser
per me instituiti. &c. Hæc sane verba significant pri
mum d. hæredes & residuarios fuisse re coniunctos,
cum ad vnam portionem simul fuerint vocati. signi
ficant & secundo, fuisse coniunctos verbis: cū vno
solo verbo, vadi, idest eat, vel perueniat, vocati fue-
14 rint omnes, sicuti in specie horum † verborum scri-
ptorum in testamento Venetiis confecto respondit
Socin. iun. in cons. 139. nu. 19. lib. 1. & probat respon
sum Pauli in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. cuius verba
adscripsi. Re coniuncti videntur, non etiam ver-
bis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item
verbis, non etiam re, Titio & Seio fundū æquis por-
tionibus do, lego &c. & manifestius idem Paulus in
l. triplici. ff. de verb. signif. his verbis triplici modo,
coniunctio intelligitur. aut enim re per se coniūctio
contingit. aut re & verbis, aut verbis tantum. Nec
dubium est, quin coniuncti sint, quos & nominum
& rei complexus iungit. Veluti Titius & Mæuius ex
parte dimidia hæredes sūto, vel ita. Titius Mæuiusq;
hæredes sunto. vel Titius cum Mæuio ex parte dimi
dia hæredes sunto &c. Hactenus Paulus, qui vere re-
spondit hos esse re & verbis, coniunctos; sicuti etiā
declarant Ripa in d. l. re coniuncti. num. 28. Ant. Go
mez. in tract. var. resolut. tomo 1. cap. 10. de iure ac-
cresc. num. 54. & Rebuff. in d. l. Triplic. col. 3. versic.
veluti Titius & Mæuius, qui dixit Paulū ibi retulis-
se tria exempla eorū, qui re & verbis coniuncti sunt.
15 Portiones itaque caducatæ † remanere debent apud
d. Nūbilonos re & verbis cōiunctos, d. l. vnica. §. pro
secundo. C. de caduc. tollend. & hoc non iure accre
16 scendi, sed non decrescendi, sicuti hunc † esse effe-
ctum coniunctionis factæ re & verbi, post alios tra-
dunt Ripa in dict. l. re coniuncti. num. 74. & ibidem
Io. Bologner. num. 241. Coras. in l. ex testamento. nu.
16. D. de impub. & alijs subst. & Michael Crassus in
§. ius accrescendi. q. 10. Nec repugnat quod audio
obiici, imo nullā hic dari coniunctionē re & verbis
nec verbis tm̄, cū testator post d. vocationem diuise-
17 rit † portiones inter ipsos substitutos; sicuti in specie
tradit

tradit Marc. Ant. Peregr. in tract. de fideicommiss.
art. 9. num. 4. dum scribit, quod si testator ita dixit.
& post mortem hæredis mei substituo Ant. & Ber-
nardum, ita tamen quod Antonius habeat vncias
nouem, & Bernardus vncias tres, &c. quod quod ij
non dicuntur re coniuncti nec verbis, & consequen
ter inter eos locum non esse iuri accrescendi, cum
(inquit Peregrinus) ij dicantur taxatiue vocati. Quæ
18 quidem taxatiua † impedit incrementum per ius ac
crescendi, quemadmodum (subiungit Peregrinus)
scribunt Bart. & Castr. in l. Lucius. §. quæ habebat.
ff. ad Trebell. sic intelligentes textum illum, quē pa-
riter sic interpretati sunt Bald. in l. si arrogatur. col.
1. ff. de adopt. & in l. 1. colum. vlt. C. de secundis nu-
ptijs. & alij multi congesti ab ipso Peregrin. quibus
accedunt Decian. in consil. 73. num. 11. lib. 2. Rimi-
nal. iun. in cons. 663. num. 17. lib. 6. Et Surd. in cons.
31. num. 38. lib. 1.

Respondetur, quod imò prædicti substituti sunt
19 re, & verbis coniuncti, vel saltem verbis. Quod † re
& verbis sunt coniuncti in specie sensit Fulgos. in cō
sil. 17. testator quidam. in fine. Eo enim in casu te-
stator instituerat neptem, cui decedenti sine filijs
substituerat Vgonem nepotem pro dimidia, & pro
altera dimidia Hospitale Vincentiæ. Decesserat Vgo
sine filijs ante neptem institutam. Deinde decesserat
neptis sine filijs. Respondit Fulgos. Vgonem & Ho-
spitale saltē verbis fuisse coniunctos; propterea Ho-
spitale per ius accescendi admitti debuisse etiam ad
portionem illam Vgonis. Illa dictio, saltem, ar-
guit & demonstrat, Fulgos. sensisse, dictos Hugo-
nem & Hospitale fuisse coniunctos re & verbis,
etiā si singulis portio dimidia fuisset a testatore assi-
gnata. Idem manifestè respondit Comens. in consil.
114. incipit Antonius Benedicto; qui de hac facti
26 specie respondit. Antonius † testator, factis multis
legatis, hæredes instituerat Ioannem pro tertia par-
te. Nicolaum pro alia tertia, & Gabrielem pupillum
pro alia tertia. Ita habetur in principio responsi ip-
sius Comensis, qui deinde in col. pen. vers. & de iure
accrescendi tractantes &c. clarè dixit prædictos hæ-
27 redes fuisse re & verbis coniunctos, † etiam si facta
fuit distributio portionum, idem responderunt Cra
uet. in cons. 62. num. 4. & Socin. iun. in d. cons. 139.
num. 19. lib. 1. quos secutus sum in cons. 209. nu. 12.
libr. 3. Quod verò in casu nostro prædicti substituti
sint saltem coniuncti verbis, manifeste admittunt
præcitati Fulgos. & Comens. & rectè quidem, quia
& si admittimus, per diuisionem portionum testato
rem, re non coniunxisse ipsos substitutos, non tamē
dicere possumus disiunxisse verbis, eandem senten-
tiā probarunt & alij, nempe Bald. in cons. 363. Quæ
ritur a me. lib. 1 qui egregiè admodum loquitur So-
cin. senior. in consil. 94. in fine libro 4. qui respondit
21 testatorem † substituendo duos, vnum pro dimi-
dia, & alterum pro altera dimidia, eos verbis coniū-
xisse. Et ob id inter eos locum fuisse iuri accrescen-
di, sic & Crauet. in d. cons. 62. nu. 4. & Socin. iun. in
d. cons. 139. num. 19. lib. 1. & ego ipse in d. cons. 209.
num. 19. lib. 3. & secutus est Pereg. in d. art. 9. num. 8.
vers. idem si substituisset. Ita & Bart. in l. re coniun-
cti. num. 23. de leg. 3. ex illo textu docuit, verbis con-
22 iunctos † dici, quando testator ita statuit, instituo,
vel substituo Caium & Sempronium æquis portio-
nibus. Hoc sanè casu, & si re, ob portionum distribu-
tionem disiuncti sunt, coniuncti tamen sunt verbis.
Et Bart. secuti sunt omnes in d. l. re coniuncti, vt Ias.
in repetitione num. 74. & Ripa num. 44. in fine, sic &
Corn. in cons. 238. num. 3. lib. 2. Curt. iun. in cons. 83.
num. 13. & in cons. 259. num. 12. Bero. in consil. 72.
col. 1. lib. 2. Rub. in cons. 52. num. 5. Crauet. in consil.
316. col. 1. lib. 2. Natta in cons. 323. num. 3. lib. 5. Bur
sat. in consil. 71. numer. 12. lib. 1. Ant. Gomez. variar.
resolut. tomo 1. cap. 10. de iure accrescendi. num. 23.
Fernād. Vasq. in tract. de success. progress. §. 21. nu.
36. & Michael Crass. in tract. de successionib. §. ius
accrescendi. q. 4. num. 2. Et his intelligimus traditio
nem illam Pelegr. in d. art. 9. num. 4. partim nil ad rē
nostram pertinere. In eo enim vera non est, quod di
xit Peregr. substitutionem hanc, post mortem hære-
dis mei substituo A. & B. ita tamen, quod A. habeat
vncias nouem. B. vncias tres. &c. significare, dictos
A. & B. non esse re, nec verbis coniunctos, cum ve-
rius sit, hos saltem verbis coniungi, vt diximus. In
eo verò, quod dixit Peregr. substitutionem ita rece-
ptam, post mortem hæredis mei substituo A. & B. ita
tamen quod A. habeat vncias tres tantum, & B. no-
uem &c. significare d. A. & B. non esse cōiunctos re,
23 nec verbis, ob illam † taxatiuam, tantum, recte qui-
dem sensit Peregr. Sed nihil (vt dixi) ad rem nostrā
pertinet, cum testator noster ea taxatiua vsus non
fuerit. & in casu nostro loquitur Peregr. (vt dixi su-
pra) num. 8. Quod verò inter coniunctos verbis tan-
tum sit locus iuri accrescendi statuit Iustin. in dicta
l. vnica. §. his ita. C. de cad. tollen. & post multos affir
mant Soc. iun. in d. cons. 139. num. 21. lib. 1. & Cras-
sus in d. §. ius accrescendi. q. 8. num. 4.

Quarta est dubitatio, an filij D. Leonardi Nebu-
loni, hoc est D. Alexander et alii a testatore substitu-
ti vna simul cum eorum patre D. Leonardo censeā-
tur eodem tempore vocati, vel ordine successiuo?
Et quidē res satis clara est, vocatos dici ordine suc-
24 cessiuo, ex quo † spes erat, quod ipse D. Leonardus
præter D. Alexandrum filium tempore d. testamenti
natum, esset suscepturus alios filios, sicuti verè su-
scepit tres alios, hoc est dominos Laurentium, Ioan.
Antonium & Franciscum. Ita post Io. Baptistam a
S. Seuerino, Socin. iun. & Torniell. scripsi in commē.
de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 70. num. 21. vers. quar
tus est casus, & in cons. 496. n. 4. lib. 5. vbi alia ratio-
ne cōprobaui. Et accedunt alij non nulli congesti a
Peregrin. in tract. de fideicommiss. art. 17. num. 4. qui
scribit nonnullos dissentire, & si (vt libere dicam)
non video, qui in specie huius casus dissentiat.

25 Quinta est dubitatio, an prædicti † filii vocati or-
dine successiuo dicantur vocati per vulgarem tantū
substitutionem, vel per fideicommissariam? Respon
dendum est paucis, dici vocatos per vulgarem, sicu-
ti auctoritate quamplurium scripsi in d. cons. 496. n.
9. lib. 5. & in cons. 640. num. 15. & in cōment. de præ-
sumpt. lib. 4. præsumpt. 71. num. 8. vers. tertius est ca-
26 sus, quo postremo loco, & si retuli † quinque conie-
cturas quibus recedere solemus a prædicta recepta
opinione, attamen nullę sunt, quæ casui nostro con-
ueniat.

Est tamen obseruandum quod prædictæ duæ du-
bitationes uidentur superuacaneæ, cum nulla sit
lis (ni fallor) & disputatio inter filios. D. Leonardi.
Sed inter dictos filios & Dominos Fagnanos credi-
tores Io. Ambrosij hæredis vniuersalis, an d. Leonar
dus & eius filii fuerint per fideicommissum substi-
tuti.

Sexta, & vltima est dubitatio, an prædictus testa-
tor suis codicillis deinde confectis censeatur reuo-
casse vocationem illam filiorum D. Leonardi a se fa
ctam in testamento? & quidem respondendum vide
batur reuocasse, cum in ipsis codicillis, noua portio-
num distributione facta, nullam mentionem fecerit
filiorum d. D. Leonardi. Cæterum contrarium ve-
rius est, cum vera & recepta sit doctorum sentētia,

codicillis

27 codicillis † tolli tãtum disposita in testamento, quã
tum ipse codicillans expresse mutauit, reliqua verò firma manere. l. alumnę. §. qui filias. ff. de adim. legat. Et in claris his terminis sic ego ipse respondi in consil. 333. num. 18. lib. 4. motus auctoritate Decij, Parisii, Alciati, Nattæ, Nonii, & Rolandi, quos ibi commemoraui, idem scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 177. num. 4. & in specie & claris his terminis idem scripsi in cons. 452. num. 11. lib. 5. qui locus ad rem hanc videndus est.

Cæterum aduertendum est; quod etiam si admittimus D. Alexandrum & alios D. Leonardi filios nõ fuisse vocatos, attamen nihil hoc pertinet ad Fagnanos, cum ipse D. Alexander non sit eorum debitor, respectu personæ D. Io. Ambrosij hæredis instituti & fideicommisso grauati, sed potest ipse D. Alexander ex persona D. Leonardi patris sui deducere bona ipsa fideicommissi.

*SVMMARIVM.*

1 *Liberorum nomen esse commune fœminis cum masculis.*
2 *Conditionem si sine liberis, deficere superstite filia.*
3 *Clausulam si sine filijs, intelligi masculis, ex coniectura, sed contra num. 4.*
4 *Liberorum nomine non venire fœminas ex coniecturis.*
5 *Conditionem si sine filijs, deficere superstite filia cum testator nullam agnationis rationem habuit.*
6 *Filia substituta filio, denotare conditionem si sine filijs, deficere superstite femina.*
7 *Filiorum nomine contineri filias, cum testator filijs decedentibus sine filijs, substituit agnatos nulla habita ratione agnationis conseruandæ. num. 8.*
9 *Fœminas non contineri nomine filiorum, cum dos filiæ relicta est, eaque exclusa, ac masculi instituti, agnati substituti. num. 10.*
11 *Conditionem ita scriptam, & decedentibus omnib. ipsis masculis &c. deficere ob existentiam filiæ.*
12 *Substitutione facta filio, de femina, significasse testatorem voluisse conditionem si sine filijs, deficere superstite filia.*
13 *Exemplum nullam fidem facere, nisi de originali constet.*
14 *Transumptum licet a pluribus Notarijs non facere fidem nisi de originali constet.*
15 *Incendium alleganti, necesse esse casum ipsum probare testibus.*

FACTI SPECIES.

*Illustris D. Petrus de Iustis ex Dd. Bozoli condidit testamentum, in quo ita disposuit.*

*Item legauit & iure legati reliquit Nobilibus D. Paulo, & Andreæ eius filijs masculis et nascituris si qui sint videlicet totum locum & Castrum, ac iurisdictionem Montisselli, Item locum & Castrum & iurisditionem Florani. Item eius partẽ locum, castrum & iurisdictionem Simani, Bozoli, Pallatij sancti Iacobi, cum molendinis, decimis, furnis, fictis, nec non cætera bona mobilia et domus vtensilia, eosdem inuicem substituendo, & præmortui liberos masculos & ipsis omnibus deficientibus sine liberis legitimis & naturalibus, vltimo ipsorum sic decedenti substituit Mag. dom. Ioannem et Matheum de Iustis filios quondam dom. Antonij Iusti, nec non Reuerendis. D. Stephanum & Magnificum D. Octauium & Fabium filios quondam Illustr. domini Siluestri Iusti ipsius testatoris nepotes, & præmortui seu præmortuorum filios masculos in bonis feudalibus locorum, & castrorum Simani Bozoli Pallatij S. Iacobi & Florani.*

*In reliquis bonis allodialibus, & rusticalibus substituit eius filias infrascriptas, & præmortuæ, seu præmortuarum liberos æqualibus portionibus &c.*

*In omnibus autem & singulis bonis suis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus præsentibus & futuris vbique sint, & reperiri potuerint, dictus D. testator hæredes suos vniuersales instituit esseque voluit, et ore proprio nominauit, Videlicet prædictos D. Paulum & Andream, nec non nobiles D. Margaritam, Luciam, & Caterinam et alios liberos, tam mares, quam fœminas nascituros si qui sint, æqualib. portionib. et decedente altero ex ipsis Paulo, & Andrea seu alijs nascituris masculis, substituit superuiuentes & præmortui liberos masculos, & decedentibus ipsis omnibus masculis vltimo eorum sic decedenti substituit prædictas filias & alias nascituras, si quæ sint, & præmortuæ, seu præmortuarum liberos in stirpes & non per capita vulgariter, pupillariter et per fideicommissum.*

*Decedente vna seu pluribus ex d. filiabus sine liberis legitimis et naturalibus, eisdem sic decedentibus seu decedenti substituit prædictos filios masculos in stirpes, et non per capita, et hoc vulgariter, pupillariter et per fideicommissum.*

*Vita functo testatore decessit D. Andreas, nullis relictis filijs. Deinde mortuus est D. Paulus relicta sola filia.*

*Dubitari nunc contingit, an factus sit locus fideicommisso pro DD. Lucia et Catherina substitutis in bonis allodialibus comprehensis in legato et in hæredum institutione, an vero ob existentiam dictæ filiæ D. Pauli, conditio defecerit.*

Initium a Domino.

CONSILIVM MLXX.

Habet consultatio hæc duas dubitationes, quarum altera versatur circa substitutionem factam in legato, altera vero circa substitutionem factam in hæredum institutione. Et quidem quod attinet ad primam respondendum est fideicommissi cõditionem defecisse ob existentiam d. filiæ D. Pauli.

Primo quia testator in substitutione facta in prædicto legato ita dixit. Et ipsis omnibus deficientib. sine liberis legitimis & naturalibus &c. Illud nomẽ,
1 liberis, † commune est, comprehendens vtrumque
sexum, hoc est, tam fœminas quam masculos. l. liberorũ. ff. de verb. signific. & l. officiales. C. de episc. & cler. & scribunt Alex. in cons. 80. num. 14. lib. 1. & in cons. 188. num. 9. lib. 3. Dec. in cons. 248. num. 2. & in cons. 213. num. 4. Curt. iun. in cons. 49. num. 5. Alba in cons. 19. num. 3. Alciat. in resp. 563. num. 1. Emanuel Costa in cap. si pater. in verbo. si absque liberis. num. 22. de testam. in 6. & idem ego ipse scripsi in consil. 204. num. 49. lib. 3. Quemadmodum ergo si D. Paulus reliquisset filium masculum, non esset locus substitutioni, idem dicendum est superstite sola ipsius D. Pauli filia.

Secundo suffragatur in claris his terminis auctoritas eorum, qui scriptum reliquerunt, † conditionẽ
2 ritas eorum, qui scriptum reliquerunt, † conditionẽ
hãc, si filius hæresq. meus decesserit sine liberis &c. deficere, superstite filia. Ita sanè Corn. in cons. 230. num. 6. versic. nec verbum liberis, lib. 3. Ias. in consil. 142. col. 4. vers. tertio moueor. col. 7. vers. vndecimo pro eadem parte. lib. 2. Curt. iun. in cons. 49. num. 4. Alba in cons. 19. num. 7. lib. 1. Roland. in cons. 82. num. 32. & num. 41. lib. 3. Mant. de coniect. vltimarũ volunt. lib. 11. tit. 13. num. 11. & ego ipse in cõment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 35. num. 22.

Nec repugnat si dicatur verba illa. Et ipsis omnibus deficientibus sine liberis legitimis & naturali-
3 bus &c. suppleri ita debere, † sine liberis masculis
cum testator ipse paulo supra ita dixerit. Et præmortui liberos masculos &c. Quæ quidem qualitas masculinitatis repetita videtur in prædictis subsequentibus

tibus verbis, vt respondit Abbas in cons. 37. num. 1. & num. 3. lib. 1. cum dixit, quod si testator in vna parte testamenti mentionem faciat filiorum masculorum, & postmodum in alia parte, filios simpliciter nominet, de masculis semper intellexisse præsumitur. Et Abb. secuti sunt Curt. sen. Ruin. Ias. Curt. iun. Ripa, Alciat. Paris. Neuiz. Soc. iun. & Rubeus, quos congessi in cons. 95. num. 81. lib. 1. Nam respōdetur primo ab Abbate dissentire Io. de Anna. & alios quā plures, quos congessi in d. cons. 95. num. 81. vers. Cæterum non ignoro. respondetur secundò quod cum nostro in casu non agatur de conseruanda agnatione & familia, ex quo vtroque ex latere sunt fœminæ comprehensæ, quæ agnationes & familias conseruare non possunt, vt post alios scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 10. sequitur dicē
5 dum, locum nō esse illi opinioni † Abb. & sequaciū, sed Io. de Annania & aliorum, quos retuli in d. consil. 95. num. 81. & in d. lib. 4. de præsumpt. in præsum. 84. num. 6.

Tertio suffragatur, testatorem nostro in casu, filijs masculis decedentibus sine liberis, substituisse proprias filias. Atqui quando testator filio decedenti sine liberis, substituit propriam filiam sub nomine illo liberorum, sine controuersia continētur etiā fœminæ. Ergo in casu nostro illa verba, sine liberis, intelliguntur etiam de fœminis. Illa minor propositio probatur a fortiori auctoritate eorum, qui scripserunt, quod quando testator instituit filium, cui
6 substituit † filiam his verbis. Etsi filius meus decesserit sine filijs, ei substituo filiam meam &c. sub illo nomine filijs, continentur etiam fœminæ. Ita sane responderunt 13. Doctores, me cum eis connumerato.

1 Alex. in consil. 55. in fine lib. 3. & in consil. 38. lib. 6.

2 Ruin. in cons. 142. num. 2. lib. 2.

3 Socin. sen. in l. Gallus. §. nunc de leg. num. 59. ff. de liber. & posth.

4 Dec. in cons. 303. num. 3. in cons. 370. num. 2. in fine. & in cons. 568. num. 4.

5 Moder. Parisien. in commmen. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 16. num. 7.

6 Rubeus in cons. 22. num. 12.

7 Paris. in cons. 89. num. 39. lib. 2.

8 Ludouic. Molina in lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 48.

9 Hierony. Gabr. in cons. 97. num. 15. lib. 1.

10 Zancus in l. hæredes mei. §. cum ita in 7. parte. num. 68. ff. ad Trebell.

11 Mantica de coniect. vltimar. volut. lib. 11. tit. 13. num. 5.

12 Pedrocha in cons. 5. num. 168.

13 Et ego ipse in commen. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 85. num. 16. vbi dixi, rationem esse, quia testator vocando filias non habuit (vt scripsi supra) animum conseruandi agnationem & familiam, & ob id ita fœminæ sicut masculi deficere faciunt conditionem.

Quarto accedit, testatorem hunc filijs ipsis suis in bonis feudalibus substituisse eius nepotes ex fratribus, sieque agnatos. Atqui † quando testator in-
7 stituit filios masculos, quibus decedentibus sine filijs, (quod fortius est quam in casu nostro) substituit agnatos, nulla habita ratione conseruationis
8 familiæ & agnationis: sub illo nomine † filiorū, continentur fœminæ. Ergo a fortiori (vt dixi) in casu nostro sub illis verbis, sine liberis, continentur fœminę. Illa minor propositio probatur auctoritate eorum qui scripserunt, quod quando pater testator instituit filiam in re certa, sicque dotem ei constituit, & in reliquis eam exclusit, Deinde filios masculos instituit, quib. decedentibus sine filiis, substituit agna-
9 tos, sub eo nomine † filiorum, non continentur filiæ sicque fœminæ. Ita sanè responderunt 69. doctores. 64. enumeraui in cons. 204. num. 46. vers. decimo & vltimo lib. 3. Et quinque adiunxi in cōment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 85. n. 8. Qui quidem doctores moti semper sunt ratione & causa illa conseruandi agnationem, sicuti ego ipse retuli in cons. 95. nu. 40. num. 51. num. 60. & nu. 86. lib. 1. & in consil. 150. num. 31. & num. 55. lib. 2. & in d. cons. 204. num. 21. & 53. lib. 3. & d. præsumpt. 85. num. 8. Quod verò in casu nostro testator non habuerit animum conseruandi bona a se relicta in agnatione & familia, vel ex eo constat, quod in bonis allodialibus substituit filias. Imo (quod fortius est) in institutione hæredū, de qua dicemus suo loco, vocanit non solum masculos, sed & fœminas, quas demum deficientibus masculis substituit. Quæ quidem fœminæ agnationem
10 conseruare cum nō possint, significant † testatorem non considerasse ipsius agnationis & familiæ conseruationē, vt post Craue. in cons. 250. num. 2. & Ludouic. Molin. in lib. 1. de Hispan. primog. cap. 5. nu. 50. Scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsum. 69. num. 10. & in præsumpt. 84. num. 8. vbi alios retuli, est ergo idem dicendum respectu filiarum testatoris, quod scilicet illa verba, sine liberis, comprehēdant etiam fęminas ad exclusionem ipsarum filiarū substitutarum.

Secunda est dubitatio, quæ versatur circa hære-
11 dum institutionem, an scilicet ob existentiam † filiæ D. Pauli defecerit illa conditio sic scripta. Et decedentibus omnibus ipsis masculis &c. & quidem respondendum est defecisse. Et si enim testator nō posuit in conditione hanc filiam, cum simpliciter dixerit. Et decedentibus omnibus masculis, attamen suppleri debent verba illa, sine liberis, vt etiam intelligatur de fœminis, quæ ita intelliguntur positæ in conditione sicuti masculi, ex dispositione. leg. cū auus. ff. de cond. & demonstr. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. quemadmodum affirmant Bart. in d. l. cum auus. num. 4. & ibidem Socin. col. 4. vers. demum ponamus. Alex. in cons. 197. nu. 10. lib. 6. Ias. in l. si quis id quod. num. 13. & num. 21. ff. de iurisd. omn. iudic. Dec. in l. 2. num. 92. de reg. iur. Ruin. in l. Gallus. §. si eius. num. 94. ff. de liber. & posth. Socin. iun. in cons. 119. num. 3. & in consil. 128. num. 58. lib. 1. Crauet. in cons. 123. num. 2. & in cons. 130. nu. 9. Natta in consil. 228. num. 2. Ludou. Molin. in lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 5. num. 3. 41. & 45. Marc. Ant. Peregrin. in tract. de fideicom. ar. 25. num. 9. & num. 22. & hos sum & ego secutus in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 89. num. 95. & in cons. 95. num. 54. lib. 1. Et hęc quidem traditio locum habet, etsi in casu nostro substitutę sint alię filię testatoris, vt scripsi in d. præsumpt. 89. num. 119. Et præterea accedit a fortio-
12 ri, quod si pater instituit filium, cui † sine filiis decedenti substituit filiam, illa verba sine filiis, expressæ & si generis masculini sunt, attamen continent & fęmininum, ob id, quod ipsi filio substituta est fœmina. Ita scribunt quamplurimi, quos congessi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 85. num. 16. Ea ratione ii moti sunt, quia substituendo filiam significauit testator non abborruisse sexum fœmineum, nec voluisse conseruare agnationē & familiā, & propterea nunc dicemus præsumi testatorem magis dilexisse neptem ex filio respectu portionis relictæ ipsi filio, quam propriam filiam, vt scribunt Bald. in d. l. cum acutissimi. num. 5. & alii, quos retuli in cons.

95. num.

95.num.17. lib.1.& in d.præsumpt.35. num.17. vbi similē traditionē & casum retuli. Si ergo in conditione expressa sub nomine filiorum, continetur fœmina ad exclusionem etiam masculi substituti, multo magis idem dicendum est in conditione tacita ad exclusionem alterius fœminæ substitutæ.

Et ex prædictis intelligimus nil obstare, quod ego ipse scripsi in cons.98.num.24.cum subsequent. lib. 1. in cons.150.lib.5.& in cons.204.lib.3.& in d.præsumpt.85.n.8.quia illud procedit, eo in casu in quo testator instituit filiam in re certa, sicque dotem ei constituit, & in reliquis eam exclusit: deinde filium instituit, cui decedenti sine filiis substituit agnatos, quod dixi fecisse pro conseruatione agnationis & familiæ. Diuersum est in casu nostro, filiæ quæ agnationem & familiam conseruare non possunt; vt supra declaraui.

23 Quod verò attinet ad exemplum † testamenti productum dicendum est, nullam fidem facere, nisi constet de originali auth.l.procurator. & auth.si quis in aliquo. C.de eden.l.3.C.de diuersis rescript. leg.vlt. C.de edict.diui Adr.tollen.& cap.1.de fide instrum. & ratio est, quia exemplum hoc dicitur priuata scriptura, ex quo caret fide publica. Quæ sententia procedit etiam si a pluribus notariis sumptum fuisset
24 hoc exemplum † vt scribunt Bart.in d.auth. si quis in aliquo.numer.11.vbi Dec.col.2. & responderunt Curt.sen.in cons.77. col.2. Ruin. in cons.3. nu.5.lib. 2.& Alciat.in resp.103.num.9.secund.impres.antiq. Lugdunen.

Nec repugnat quod obiicitur, exēplum hoc sumptum fuisse auctoritate Excellentissimi Senatus Taurini, quia respondetur, quod & si adhibita est auctoritas ipsius Senatus loco auctoritatis iudicis ordinarii, qui in exemplationibus his interuenire debet, nō tamen adhibitæ sunt aliæ solemnitates quæ adhiberi solent & debent, quarum meminit post alios Didac. Couuar.in libr.pract.quæst.cap.21.nu.3. & quæ colliguntur ex cap.vlt. de fide instrum. & inter alia requiritur partis citatio, id quod scribit Boet. in quæst.36.

Non etiam repugnat quod obiicitur, originale fuisse incendio consumptum, & ob id huic exemplo adhibendam esse fidem. Nam respondetur, casum incendii nō fuisse probatum, sicuti probari debuit
25 testibus, † vt scribunt Bar. in l.si quis ex argentariis. num.3.ff.de eden.& alii, quos retuli in comment.de præsumpt. lib.6.præsumpt.61.num.20. & in omnem casum exemplum faceret semiplenam probationē tantum, vt scribunt congesti a Mascard.in tract.de probat.in concl.811.num.8.et de his satis.

*SVMMARIVM.*

1 *Successorum appellatione venire omnes in infinitum.*
2 *Hæredis appellationē venire omnes in infinitum.*
3 *Filiorum nomine in testamentis contineri etiam nepotes.*
4 *Nepotes & vlteriores in testamentis venire nomine filiorum.*
5 *Liberos fratris, & descendentes censeri vocatos successiuē, cum testator ipsum fratrem prius instituit.*
6 *Liberorum nomina, descendentium & successorum significare etiam natos in infinitum ex nepotibus.*
7 *Fideicommisso censeri vocatos filios & successores, cū sunt vocati per verba tractum temporis significantia.*
8 *Institutionem factam per verbum directum de fratre, filijs, & eorum successoribus masculis resolui in vulgari. sed contra num. ..*
9 *Institutio verbum obliquari, propter verba significantia tractum temporis successiuum.*
10 *Codicillarem clausulam obliquare verbum directum.*
11 *Masculorum mentionem, & vocationem efficere, vt directa verba trahantur ad fideicommissum.*
12 *Agnationis rationem & prædilectionem arguere testatorē vocasse etiam collaterales.*
13 *Linearum substitutionem factam inter cohæredes arguere fideicommissum.*
14 *Extensionem non fieri ab exclusione feminarum fauore proprij filij ad exclusionem fœminarum ex alijs descendentibus.*
15 *Substitutionem factam de masculis, censeri factam causa agnationis.*
19 *Masculinitatis qualitatem inferre fideicommissum vbi adest statutum exclusiuum feminarum.*
17 *Substitutionem fideicommissariam factā per nomina successorum collectiua esse reciprocam.*
18 *Collectiuum nomen in fideicom. inferre reciprocam substitutionem non vulgarem, cum fideicommissaria. n. 19.*
20 *Reciproca fideicommissaria arguitur esse, cum testator dixit instituo fratres meos, eorumque filios, et descendentes. num.21.*
22 *Qualitatem solam masculinitatis non inferre fideicommissum. num. 24.*
25 *Masculorum substitutionem censeri factam ob agnationem.*
26 *Dispositionem non extendi ex sola qualitate masculorum.*
27 *Reciprocā non præsumi ex sola qualitate masculinitatis, numer. 28.*
29 *Grauatos non præsumi passiue. i. inuicem restituere, actiue vocatis.*
30 *Fideicommissum reciprocum habere locum, cum testator instituit duos suos fratres, et eorū filios et successores in infinitum. num. 31.*
32 *Reciprocum fideicommissum habere locum, cum substitutio est facta in omnibus bonis, et vocati sunt omnes filij, et eorum successores.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXXI.

Respondi superioribus diebus, subscribendo bene erudito respōso D. Rasorii, & paucis demonstraui, D. Io. Aluisium, Ottonem & Franciscum filios quondam D. Pauli censeri vocatos per fideicōmissum ex testamento D. Io. Guielmi eorum propatrui. Nunc a doctissimo D. Iudice causæ in dubium reuocātur a nobis scripta, multis excitatis motiuis, quibus & si existimo satisfactum a d. D. Rasorio, attamen non grauabor aliqua his scriptis committere. Hoc vt commodius & facilius præstem, comprobando iam a me scripta, quatuor propositis & explicatis conclusionibus.

Prima conclusio est, prædictos Io. Aluisium & fratres vocatos fuisse a testatore. Hæc conclusio demonstratur vera triplici argumento, quorum alterū est,
1 quod appellatione † successorum veniunt omnes in infinitum. Ita gloss. & Gemin. in cap.1. de homicid. & Petrus Rebuff. in l. hęredis appellatione. col.1. versic. amplia idem esse. de verb. signif. dum dicunt, Papam proprie appellari Diui Petri successorem & si innumeri prope sint intermedii. Et subiūgit Rebuff. id quod venit appellatione hæredis, venire etiam nomine successoris. & accedit in specie magis Soc. sen. in cons.249.num.13.vers.tertio confirmatur.lib.
2 2. Certum autem est, hæredis † appellatione contineri omnes in infinitum, d.l. hæredis appellatione, vbi idem Rebuff. & reliqui. cum ergo testator vocauerit fratrem & eius filios & successores, manifeste constat, vocasse hos fratres d. Io. Ludouici primi instituti nepotes.

Secun

Secundò accedit, quod testator vocauit primum Io. Ludouicum Fratem, deinde eiusdem Io. Ludouici filios, fuerunt Io. Baptista & Paulus, & postmodũ vocauit ipsorum filiorum successores, nempe dictorum Io. Baptistæ & Pauli filios: alioqui opus esset dicere testatorem frustra nominasse dictos successores, id quod manife repugnat verbis & mẽti ipsius testatoris.

Tertiò & vltimo suffragatur, quod etiam si testa-
3 tor vocasset simpliciter † filios d. Io. Ludouici intelligerentur tamen vocati etiam nepotes, qui appellatione filiorum continẽtur. l. Lucius. vlt. ff. de hæred. instit. & l. iuxta. & l. filii. ff. de verb. signific. & multis probaui in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt.
4 94. num. 31. vbi dixi censeri vocatos & alios † vlteriores, quando verba sunt collata in euentum futurum, & in specie nostra sic responderunt Alexan. in cons. 26. num. 5. lib. 3. & Ruin. in cons. 140. num. 5. & 6. lib. 3.

Hæc conclusio nullã habet, ni fallor dubitationẽ.

Secunda est conclusio, prædictos Io. Ludouici filios, & eorum successores censeri vocatos ordine successiuo. Hæc conclusio probatur auctoritate quamplutium, qui in specie affirmant, quod quando te-
5 stator instituit † fratrem & eius liberos, vel descendentes (hæc nomina non differre a nomine successores certum est, & in specie respondit Soc. n. sen. in d. cons. 249. num. 12. & 13. lib. 2.) illos censeri vocatos ordine successiuo, vt gradatim succedant. Ita sanè Aretin. Alexand. Dec. & alii permulti, quos congessi & probaui in comment. de præsumpt. lib. 4. præsum. 71. num. 24. Et illis accedit Ruin. in cons. 158. num. 9. lib. 3. qui de verbo succedentes, loquitur & manifestius idem responderunt Corn. in cons. 97. n. 3. lib. 1. & Socin. sen. in d. cons. 249. num. 12. & 13. Eam esse huius receptæ sententiæ rationem dixi in d. pręsum.
6 71. num. 25. quia hæc nomina † liberorum, descendentium, & successorum comprehendunt nõ solum filios & nepotes, sed etiam alios vsque in infinitum, vt dictum fuit in præcedenti conclusione. Et propterea testator dicitur vocasse incertos & valde incognitos, erga quos nullam habuit certam & particulatem affectionem, & qui quidem non possunt extare eodem tempore quo extat ipse testatoris frater, vt succedere possent vna cum eo.

Tertia est conclusio, prædictum ordinem successiuum, sub quo vocati sunt prædicti Io. Ludouici filii, & eorum successores, non esse per vulgarem, sed per fideicommissariam substitutionem.

Conclusio vel ex eo primum probatur, quod prę̨
7 dicti † filii & successores sunt vocati verbis significãtibus longum tractum tẽporis successiuum, & ob id censentur vocati per fideicommissum. Ita tradunt Comens. in l. peto. §. fratre. num. 5. de legat. 2. Dec. in consil. 205. num. 2. & in cons. 253. num. 1. Rubeus in l. Gallus. §. quidam rectè. num. 64. & num. 70. ff. de liber. & posthum. & alii multi quos congerit & sequitur Ludou. Molin. in lib. 1. de Hispan. primog. cap. 5. num. 27. versic. si vero materia ipsa. & c. 6. num. 15.

Nec repugnat quod obiicitur in motiuis in prima
8 pagina, institutionem † factam per verbum directũ, ciuile, de fratre, filiis & eorum successoribus masculis, resolui solum in vulgarem, & non importare fideicõmissum iuxta opinionem Aretin. in l. Gallus. §. quidam recte. col. 2. vers. secundo videtur errare. ff. de liber. & posthum. quem secuti sunt Dec. in consil. 205. col. 2. vers. sed his non obstantibus. & in consil. 248. col. pen. & alii relati a Ceph. in cons. 353. lib. 3. & Peregrin. de fideicommiss. art. 19. num. 7. & 8. & num. 28. in fin. Nam respondetur, vt in specie respõdet Rota decis. 579. num. 9. & num. 12. illud verbum
9 † instituo, directũ obliquari & fideicommissariam substitionem significare respectu illorum successorũ & descendentium, significantium tractum temporis successiuum. Idem in specie respondit Curt. iun. in cõs. 48. num. 2. & eo magis verbum instituo obliquatur propter clausulam codicillarem, vt in terminis scribunt post Bald. & alios Ruin. in cons. 158. num. 10. lib. 3. et Curt. iun. in d. cons. 48. num. 6. versic. ex
10 alio etiam fundamento, &c. qui subiungit † clausulã codicillarem operari hunc effectum in casu nostro, ex quo verbum illud instituo, respectu filiorũ & successorum, ponitur pro substituo. Et his diluitur consideratio illa excitata in motiuis. vers. ad clausulam illam codicillarem. &c. quod scilicet codicillaris ipsa clausula nihil operatur, quando institutio facta est verbis directis, secundum Ripam in l. centurio. num. 180. ff. de vulg. et pup. subst. Hæc sane consideratio tollitur, quia (vt diximus) nostro in casu exponitur, et substituit respectu filiorum et successorum.

Secũdo probatur hæc conclusio, quia testator vocauit prædictos Io. Ludouici fratris filios & eorum successores sub qualitate masculinitatis, quæ quidẽ significat testatorem voluisse conseruare agnationẽ & familiam, & consequenter voluisse ipsos filios & successores succedere per fideicommissum, sicuti in specie responderunt Ruin. in cons. 150. num. 12. lib. 2. & in cons. 164. col. pen. & vlt. lib. 3. Paris. in consil. 57. num. 10. lib. 2. & in cons. 53. num. 26. lib. 3. Crau. in cons. 161. num. 9. & in cons. 250. num. 2. & egregię ac copiose Ludouic. Mol. in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 5. num. 36. qui de statuto vocante masculos disserit, & auctoritate Bald. ac aliorum quãplurium comprobauit. Et ego ipse in specie dispositionis testatoris sic respondi & scripsi in cons. 44. num. 10. lib. 1. et in comment. de præsumpt. lib. 4. præsum. 69. num. 10.

Nec repugnat quod dicitur in eisdẽ motiuis versic. præterea, quod testator etc. testatorem nostro in casu non habuisse respectũ ad cõseruationem bonorum in agnationẽ, quia inter primos hæredes agnatos nullam fecit substitutionem, vt in casu non longe dissimili obseruarunt Ceph. in d. cons. 401. num. 13. et Mant. in d. lib. 6. de coniect. tit. vlt. nu. 7. si enim
11 agnationem † dilexisset testator vocasset non solum descendentes, sed collaterales, sicuti argumentantur prædicti Ceph. et Mant. quos refert Surd. in consil. 443. num. 14. lib. 3. vel saltem dixisset testator, quod
13 deficiente † linea vnius succederet linea alterius fratris cohæredis, iuxta tradita per Ruin. in consil. 118. num. 11. et 12. lib. 2. Socin. iun. in consil. 110. num. 10. lib. 3. Decian. in cons. 44. num. 60. et 69. lib. 3. Surd. in d. cons. 344. num. 17.

Nam respondetur, falsum esse quod testator nullam inter primos hæredes fecerit substitutionem, cum verius sit fecisse, sicuti demonstrabimus infra in vlt. conclus. Nec repugnat traditio illa Ceph. et Mant. Nam verè Ceph. nihil hac de re scribit, sed solum loquitur eo in casu, in quo apparebat testatorẽ vocasse fęminas, quas nec inuicem substituerat, nec de conseruanda ab eis agnatione consideratio esse poterat. Mant. vero scribit, et rectè quidem, quod si
14 testator vocauit filios masculos, et filias † excluserit, non fit extensio ad alias personas, sicq. ad alios descendentes vt et illi censeantur vocati ad exclusionẽ fœminarum, qui casus est longe diuersus a nostro, in quo testator vocauit, non solum Io. Ludouici filios, sed etiam ipsorum filiorum successores. Imò idem Mant. eodem tit. vlt. num. 8. post Ceph. quem refert, affirmat, quod quando masculi sunt substituti, id

25 tì, id factũ fauore † agnationis, vt fideicõmissum re maneat in ipsa familia. sic & Surd. in cõtrariũ allegatus in d. conf. 343. num. 45. respondit, quod licet testator vocauit solum filios & descendentes masculos, non autem collaterales, nihilominus considerauit conseruationem agnationis & familiæ respectu ipsorum descendentium, vt nostro in casu.

Non obstat de num quod dicitur in eisdem motiuis vers. rursus aduertendum est. &c. quod qñ do-
26 ctores ex † masculinitate inferunt fideicommissum, plerumque concurrit exclusio propriarum filiarum & aliarum fœminarum, fauore masculorum, vel saltem concurrit statutum excludens fœminas, vt respondit Ruin. in conf. 46. num. 7. lib. 2. & ego ipse secutus sum in comm. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 71. num. 35. At hic non fuerunt exclusæ aliquæ filiæ vel fœminæ, neq; in eo oppido Cassinarum extat aliquod statutum fœminas excludens. ergo &c. Nam respondetur nostro in casu filias fuisse exclusas, ob id quod vocauit masculos, sicuti in specie respondetur Alex. in conf. 52. num. 31. lib. 4. Ruin. in consil. 158. num. 6. vers. & quamuis. lib. 3.

Quarta est conclusio, prædictam substitutionem fideicommissariam factam de d. Ioan. Ludouici filijs, eorumque successoribus esse inter eos reciprocam. Hæc conclusio vel ex eo primum demonstratur veta, quod facta est his verbis, & eorum successoribus,
27 quod sane nomen † successorum, collectiuum est plurium gradnũ, & significat tractum temporis, vt de nomine descendentium, quod idem est, dicemus statim, & in specie sensit Corn. in conf. 97. num. 3. lib. 1.
28 Porrò † substitutio facta sub nomine collectiuo censetur inter eos reciproce facta. Ita Hierony. Zanc. in l. hæredes mei. §. cum ita. in 6. parte. num. 211. ff. ad S.C. Trebell. & secutus sum in comment. de præsum. lib. 4. præsumpt. 62. nu. 22. ea solida ratione visus est Zancus, quia si ij nomine collectiuo vocati intellige
29 rentur tantummodo per reciprocam † vulgarem substituti, vno ad misso expiraret substitutio quo ad alios subsequentes: atque ita non posset postmodum vltimus moriens restituere vltimo substituto.

Hæc fuit consideratio Castr. in l. pen. num. 3. C. de impuber. & alijs substit. & in conf. 405. duo sunt videnda. col. 1. versic. quartò probatur. lib. 1. & idem sensit Cran. in conf. 22. num. 2. His accedit in specie magis decisio Rotæ Rom. in decis. 579. incipit Camilla de Sinibaldis. num. 10. & 11. in 1. parte in no-
30 uis impress. quæ decidit, † hæc verba, instituo fratres meos eorumque filios descendentes habere tractum temporis successiuum, ob id significare illos descendentes fuisse vocatos & substitutos reciprocè per fideicommissum. & cum hæc sit decisio in claris his terminis Rotæ summæ auctoritatis non est fortè vlterius dubitandum. Confirmantur prædicta ex eo, quod iam demonstrauimus supra, testatorem voluisse bona cõseruari in agnatione & familia. Porrò
31 qñ † testator vocat descendentes eo animo & mente, vt bona a se relicta conseruentur in agnatione & familia, censentur illi per reciprocam fideicommissariam vocati, sicuti responderunt Crauet. in conf. 113. num. 1. & in conf. 130. num. 6. Socin. iun. in fil. 110. num. 39. lib. 3. & Decian. in conf. 44. nu. 68. vers. tertio respondetur. lib. 3. & Zanch. in dict. l. hæredes mei. §. cum ita. in 6. parte. num. 176. ff. ad Trebell. Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus hanc conclusionem objiciuntur in motiuis.

Primò obiicitur in prædictis motiuis vers. sicque non erit sufficiens. &c. quod imò qualitas masculini
32 tatis † nõ sufficit ad arguendum testatorem voluisse constituere & ordinare fideicommissum reciprocũ, sicuti tradunt Riminald. iun. in conf. 371. num. 22. & num. 124. & 129. lib. 3. Mant. in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit vlt. num. 6. ego ipse in conf. 243. num. 52. & in conf. 274. num. 26. lib. 3. & in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 62. num. 37. versic. Cæterum. &c. & magis in specie Parif. in conf. 72. num. 36. & 37. lib. 3. Ceph. in conf. 401. num. 39. & in consil. 476. num. 18. lib. 4. Petra in tract. de fideicommiss. q. 9. num. 182. & 183. Surd. in conf. 241. num. 11. lib. 2. latè in conf. 315. num. 49. & in conf. 329. nu. 1. lib. 3. Od do in consil. 44. num. 8. & communem testatur Monald. in conf. 149. num. 40. & ratio prædictorum
23 (sic dicitur in motiuis) est; quia ex tacita † tatione masculinitatis nõ habet aliud tacitũ induci, vt post Bolognetum & Zancum respondit Surd. in d. conf. 329. num. 14. & ibid. lib. 3.
24 Respondetur † a Riminald. dissentire alios supra relatos, Mant. verò in contrarium allegatus in dict. tic. vlt. num. 6. quem refert, solum scribit testatorem instituendo filios masculos noluisse cõseruare agnationem & familiam, sed tamen ipse Mant. nu. 8. post
25 Ceph. subiungit, quod quando masculi † sunt substituti, substitutio intelligitur facta fauore conseruãdæ agnationis. Qui quidem secundus casus nostro conuenit: Nil etiam ad rem facit quod ego ipse scripsi in conf. 243. num. 52. & in conf. 274. nu. 26. libr. 3. cum solum dixerim, qualitatem masculinitatis
26 † non extendere dispositionẽ testatoris ad casum & personas, de quibus ipse testator non sensit, nec eas vocauit. Ita etiam verè loquuntur Ceph. in d. consil. 401. nu. 39. & in conl. 476. n. 18. lib. 3. Petra in d. q. 9. nu. 182. & 183. & Surd. in d. conf. 241. num. 11. & in alijs supra in argumento relatis. Idem scripsi in consil. 376. num. 40. vers. respondetur primo. lib. 4. et licet ibidem in vers. respondetur secundo, dixi, post
27 Alciat. et Parif. hanc qualitatem masculinitatis † sicque tationem conseruãdæ agnationis & familiæ nõ inferre sufficientem coniecturam inducendi reciprocam substitutionem inter vocatos & cõgnatos, id quod scripsi & in d. præsumpt. 62. num. 37. vers. Cæterum &c. attamen eadem in præsump. 62. num. 37. re
28 tuli Crauett. & alios † dissentire. Et supra addidi ita in specie & claris terminis nostris fuisse decisum a Rota Roman. in d. decis. 579. in 1. parte, in nouis, impressis, qui locus est ad rem nostram omnino videndus.

Secundo obiicitur in eisdem motiuis, vers. adhuc dubitatur. &c. admisso, quod d. Io. Ludouici eorumque successores censeantur actiue vocati per fideicõmissum, non tamen videntur vocati passiue, sicque
29 grauati † vnus erga alterum restituere, quemadmodum respondit Parif. in conf. 31. num. 28. lib. 2. et in conf. 39. num. 7. lib. 3. Pancirol. in conf. 59. num. 14. vers. vltim. posito. etc. Lanarius in conf. 63. num. 69. vers. hic clarum est. lib. 1. in consil. 174. num. 33. versic. præterea, et num. 34. et 35. lib. 3. in conf. 327. nu. 36. et in conf. 376. num. 10. et 11. lib. 4. Riminal. iun. in conf. 271. lib. 2. Ceph. in conf. 353. num. 45. lib. 3. Petra in tract. de fideicommiss. q. 5. num. 169. et Surdus in conf. 315. num. 13. et 14. lib. 3.

Respondetur, imò ex d. supra, contrarium apparet verius, cum demõstrauerim supra in præcedenti conclusione dictos successores fuisse per fideicommissum vocatos, imò in hac quarta conclusione
30 ostenditur esse reciprocam † substitutionem inter ipsos successores fideicommissariam.

Non repeto iam dicta. Et propterea cessant auctoritates allegatæ in cõtrarium, nẽpè Parif. Panciroli, Riminal. Ceph. Petræ & aliorum, qui loquuntur in casibus, in quibus nullis coniecturis & rationib. ap-

parebat de fideicommisso successiuo, ita quod constaret vnum fuisse passiuè vocatum, sicque grauatum restituere alteri, eueniente casu restitutionis, Id quod aliter est nostro in casu, vt supra dictum & demonstratum fuit.

Tertio obijcitur in eisdem motiuis. versic. vel solum videretur &c. quod etsi concedimus, prædictos successores fuisse vocatos per fideicommissum etiã passiue: attamen intelligitur inter descendentes: non autem inter collaterales, etiam eiusdem hæredis instituti descendentes, sicuti responderunt Pancirol. in cons. 59. num. 55. Beretta in consil. 18. num. 22. in cons. 75. num. 15. & in consil. 147. per totum, Oddo in consil. 45. num. 30. Idem ego ipse scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 71. numer. 23. et 28. & accedit Peregrin. in tractat. de fideicommiss. art. 13. num. 72.

Respondetur, nostro in casu testatorem vocasse transuersales, nempè fratres, & eorum filios & successores, & eos granasse onere fideicommissi reciproci, vt demonstrauimus supra. vbi inter alios retulimus egregiam illam decisionem Rotæ Rom. in decis. 579. in 1. parte. Et propterea cessant auctoritates allegatæ in argumento.

Quarto obiicitur in eisdem motiuis. vers. quãuis enim. &c. quod cum in casu nostro agatur de reciproca substitutione fideicommissaria; non sufficiũt coniecturæ, sicuti post alios ego ipse scripsi in cons. 489. num. 10. & idem tradunt Mant. in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 5. numer. 14. Riminald. iun. in consil. 601. num. 28. & Peregrin. de fideicommiss. art. 13. num. 4. & Surd. in consil. 319. num. 2. lib. 3. & admisso quod sufficiant coniecturæ, requiruntur & esse debent vrgentes, vt tradunt Riminald. sen. consil. 224. num. 56. lib. 1. Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 17. & 23. ff. ad Trebell. & ibidem Zancus in 6. parte. num. 99. & ego ipse in dicto cons. 489. num. 9. & 10. Porrò hoc in casu vel nullæ, vel leues sunt cõiecturę significantes hanc reciprocam fideicommissariam. ergo &c.

Respondetur, quod imò sufficiunt coniecturæ, sicuti scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsum. 
31 71. n. 34. ubi dixi reciprocam substitutionem † fideicommissariam colligi ex coniecturis, & huius sententiæ retuli Corn. & Cran. et verè totam banc materiã coniecturalem esse clare constat.

Nec contrariæ auctoritates in motiuis allegatæ repugnant. Nam ego ipse in d. cons. 489. num. 10. non me firmani in eo, quod non sufficiant cõiecturæ, sed dixi, vrgentes esse debere, sicuti etiam loquũtur doctores in contrarium allegati, & nostro in casu sufficere & satis vrgentes esse coniecturas commemoratas supra in 2. conclusione ibi demonstrauimus.

Quintò obiicitur in eisdem motiuis vers. confert 
32 receptissima illa &c. quod † reciproca substitutio fideicommissaria non inducitur, nisi inter cætera fiat substitutio in tota hæreditate, & vltimo morienti, quemadmodum responderunt Crauet. in cons. 113. num. 1. in cons. 161. num. 6. & 7. Beretta in cons. 147. n. 12. & cõmunem esse opinionem testatur Bursat. in cons. 51. num. 8. & Surd. in consil. 315. num. 41. & in cons. 329. num. 6. lib. 3.

Respondetur, nostro in casu testatorẽ voluisse substituere prædictos successores reciprocè per fideicõmissum, sicuti demonstraui supra, vbi inter alios retuli Rotã in d. dec. 579. & nostro in casu concurrunt 
33 duo requisita supra relata, nempe, quod reciproca † tunc dicatur facta, qñ facta est vltimo morienti, & in tota hæreditate. illud primũ requisitum, quod. s. facta sit vltimo morienti, concurrit nostro in casu, cũ n. ex vocatione masculorũ voluerit testator conseruare bona in agnatione & familia, vt diximus supra, opus est fateri, bona peruenire debere ad vltimum morientem, & ei succedere debere alium superstitẽ ex ipsis filiis seu ex successoribus. Et præterea decidit Rota Rom. in d. decis. 579. nu. 12. vers. tertiò facit. & c. ibi. & ita non est opus. & c. dum allegat Ruin. 
34 in cons. 118. num. 14. reciprocum fideicommissum † censeri inductum & ordinatum a testatore, qui instituit duos fratres suos, & eorum filios & descẽdẽtes, vt ibi in principio ipsius decisionis apparet testatorem disposuisse. Idem manifestius respondit Socin. iun. in cons. 115. num. 5. vers. dico, quod. lib. 2. iunctis his, quæ paulo supra dixerat, & deinde ibidem n. 7. vers. ex his ergo. & c. dixit, illo in casu inductum esse fideicommissum reciprocum, quia testator voluit succedere filios & descendentes masculos vsque in infinitum, id quod contingere non posset nisi inter 
35 ipsos esset fideicommissum reciprocum, † sicuti & nostro in casu, in quo testator vocauit successores, quo nomine, vt iam diximus, veniunt omnes in infinitum. & demum accedit Socin. sen. in cons. 249. nu. 10. in fine. vers. aliquando & tertio. lib. 2. qui respondit, quod quando substitutio facta est in omnib. bonis, & post mortem omnium, censentur inuicem sub 
36 stituti, sicuti contingit in casu nostro, in quo † facta est substitutio in tota hęreditate, vt statim dicemus, & vocati sunt omnes successores, sicque post mortẽ omnium concurrit etiam secundum requisitum, qđ scilicet facta sit substitutio in tota hæreditate, et æquis portionibus vocauit suos ipsos fratres, et eorũ filios et successores, vt in specie respondit Soc. iun. in d. cõs. 117. num. 7. lib. 3. et confert quod scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 71. nu. 21.

His crediderim abundè satisfactum doctissimis dubitationibus et motiuis a præstantiss. D. cõmissario et iudice causæ excitatis.

## SVMMARIVM.

1 *Forum sortiri originarium ciuitatis, si ibi reperitur. n. 2.*
3 *Forum sortiri quemlibet ratione domicilij n. 4.*
5 *Feudatarium esse subditum domino.*
6 *Forum sortiri consentientem in non suum.*
7 *Forum sortiri ratione criminis.*
8 *Tutellam non decerni nisi a suo iudice.*
9 *Dominum, si a Vasallo allegetur suspectus, posse iudicem loco sui constituere.*
9 *Possessionis causam licere mutare.*
10 *Crimen læsæ maiestatis committi propriè aduersus Imperatorem, & Regem.*
*Maiestatem lædi etiam aduersus inferiorem Imperatore.*
11 *Vasallum quem esse posse duorum.*
12 *Crimen læsæ maiestatis vere contrahi ex eo quod subditus lædat suum Principem.*
13 *Feudatarium lædentem Imperatorem, non sequi committere crimen læsæ maiestatis quia sit feudatarius.*
14 *Feudum non tribuere Imperium alium in feudatarium.*
15 *Principem non recognoscentem alium, iudicari a Papa.*
16 *Vasallum sine venia non vocare in ius dominum.*
17 *Filium nulliter agere contra patrem, non petita venia.*
18 *Nullitatem sententiæ induci ex ineptitudine actionis.*
19 *L. Diffamari, remedium esse extraordinarium.*
*L. Diffamari remedium aduersus non recognoscentem superiorem, intentari coram summo Pontifice.*
20 *L. diffamari. remedium esse proponendum coram suis iudicibus.*
21 *Nullitatem sententiæ oriri ex defectu binarum citationũ.*

FACTI

## FACTI SPECIES.

*Aurelius, origine & domicilio ac etiam pro quodam feudo subditus & vasallus D. Marchionis, Pontificis Maximi feudatarij, homicidium, dato mandato, commissum in personam alterius subditi et vasalli dicti Dom. Marchionis conuictus fuit, & eius bona fisco Marchionali delata sunt, eorumque possessio magna ex parte aprehensa; edictaque proposita, vt praesentes intra tres menses, absentes uero intra sex possent contradicere, alioquin omnino essent exclusi.*

*Agnati filiorum dicti Aurelij petierunt coram iudice ordinario dicti loci originis, & domicilij ipsius Aurelij dari tutorem et curatorem dictis filijs, sicuti datus fuit tutor, qui constituit procuratorem ad contradicendum illi edito. Procurator contradicendo dixit, ipsum D. Marchionem esse suspectum, & consequenter iudices ab eo constitutos; & ob id eligendos fuisse arbitros, vt posset coram eis producere iura, quibus nomine dictorum filiorum tueri & defendere volebat dicta bona.*

*Tutor dictorum filiorum praeuidens, recusationem hanc detrimento fore dictis filijs eam reuocauit, & aduersus dictum procuratorem protestatus, se paratum defendere iura dictorum pupillorum. Verum postea nullam aliam fecit contradictionem ipse tutor, nihil deduxit, nihil probauit. Id quod euenisse nunc asserit ipse tutor, quia fuit impeditus propter praedictam oppositam recusationem.*

*Idem Aurelius biennio post a commisso homicidio accusatus & conuictus fuit conspirasse aduersus dict. Dom. Marchionem, et ob id fuit condemnatus et eius bona denuo delata fuerunt fisco Marchionali, cum praeter dispositionẽ l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest. extet decretum ipsius Marchionis, quod bona committentis crimen laesae maiestatis, ac eius filiorum sint ipso iure & facto publicata.*

*Praedictus D. Marchio contendit nunc, filios & haeredes dicti Aurelij relaxare debere dicta bona ipsi fisco delata.*

*Multa obijciunt dicti filij, ne sit locus d. confiscationi. Et primo quidem, quod fiscus ipse Marchionalis iam possidet dicta bona propter confiscationem illam homicidij causa factam. Rursus & secundò condemnationem pro crimine laesae maiestatis fuisse reuocatam ab Imperatore, quem dict. Aurelius pro quodam feudo recognoscebat, & nunc eius filij recognoscũt. Et praedictam reuocationem factam fuisse in dicti Dom. Marchionis citati contumaciam. Verum d. Domino Marchio respondet, se contumacem non fuisse, cum suis literis significauerit Imperatori suam ipsam maiestatem non esse huius causae iudicem competentem, & super hac exceptione debuisse causa cognita pronuntiari. Et rursus, sententiam ipsius Imperatoris esse nullam, defectu actionis coram eo motae, nempe ex l. diffamari. C. de ingenuis & manumiss. quae hoc in casu locum non habet.*

*Nunc de multis dubitari contingit.*

*Primo an D. Marchio seu iudex ordinarius ab eo constitutus fuerit iudex compet̃es dicti Aurelij in causa praedicti homicidij suo iussu & mandato perpetrati.*

*Secundò an dictus Aurelius recusare potuerit D. Marchionem eiusque ministros, vt iudices suspectos.*

*Tertio, admisso citra veri praeiudicium, dictam sententiam esse nullam, an si D. Marchio retinere non potest bona ob causam dicti homicidij confiscata, an saltem possit propter secundum crimen laesae maiestatis ab ipso Aurelio perpetratum?*

*Quartò, an verè dictus Aurelius dicatur commisisse crimen laesae maiestatis contra D. Marchionem?*

*Quintò, an sententia lata a D. Marchione reuocari potuerit a Caesarea maiestate?*

*Sexto, admisso citra veri praeiudicium, Imperatorem reuocare potuisse d. sententiam D. Marchionis, an reuocatio illa sit nulla?*

Initium a Domino.

## CONSILIVM MLXXII.

De prima proposita dubitatione respõdendum ac dicendum est D. Marchionem eiusque iudicem ordinarium fuisse iudicem competẽtem aduersus dictum Aurelium in causa criminis mandati & commissi homicidii.

Primo D. Marchio fuit huius causae iudex competens ratione originis dicti Aurelij. Est enim certum,
1 quod originarius † loci, oppidi, & ciuitatis si reperitur eo in loco & vrbe, forum ibi sortitur tam pro se, quam contra se, l. 1. in princ. & l. assumptio. ff. ad municip. & l. 1. & l. filios, cum duabus subsequentibus C. de municip. & origina. lib. 10. & scribunt glos. in cap. accedens, ut lite non contesta. glo. & Bartol. in dicta l. 1. & in dicta l. assumptio. §. 1. ff. ad municip. Marian. Socin. sen. in rub. extra de foro comp. nu. 15.
2 versi. 82. qui testatur, † communem esse opinionem, & latissime Tiraquellus de retract. consang. §. 9. glos. 2. nu. 21. quem & statim referam.

Secundo D. Marchio fuit iudex competens ratio-
3 ne † domicili dicti Aurelii. cap. vlt. de foro compe. & ibidem glo. Abbas numer. 41. Salicet. in l. 1. num. 3. C. ubi de crimine agi oportet. Marian. Socin. seni. in dicto cap. vlt. de foro compet. & idem in rubr. eiusdẽ tit. nume. 6. uersic. 35. Afflictus in comment. ad constitutiones Neapolita. rub. 55. num. 18. qui testatur
4 † receptissimam sententiam. Grammatic. in consil. 27. nu. 6. in fine in criminalibus, & Iulius Clarus in practica criminali. §. finali. q. 39. col. 1. & latissime Tiraq. in loco supra commemorato, qui subiungit hũc ratione domicilii dici proprie subditum.

Tertio D. Marchio fuit competens iudex propter bona ab ipso Aurelio possessa in ditione & territorio ipsius D. Marchionis. cap. sane. de foro compe. & ibidem scribunt Abbas num. 4. Marian. Soci. num. 3. & idem in rub. eiusdem tituli. num. 17. uer. 95. & scripsi in consi. 340. num. 44.

Quarto accedit quod Aurelius, dicitur D. Mar-
5 chionis subditus † rõne feudi, pro quo ipse Aurelius iuramẽtum fidelitatis praestitit ipsi D. Marchioni. c. ex transmissa. de for. comp. & ibidem Abb. & Mari. Soc. & idem in rub. eiusdẽ tituli. n. 8. uer. 46. Et ppea quando est cõtentio inter ipsum dominũ et vasallũ, non ex cõdictione feudali: sed alio iure, tunc ordinarius est iudex cõpetens. Ita Bald. in cap. 1. de inuestitura in maritũ facta. Imo. in c. Caeterũ, in fi. de iudic. & ibidẽ Fel. nu. 1. Alex. in consi. 79. nu. 1. lib. 1. & Curtiun. in tract. feud. in ult. part. num. 40.

Quinto D. Marchio fuit iudex cõpetens rõne con-
6 sensus † ipsius Aurelii, qui in multis aliis causis ante perpetratũ hoc homicidiũ agnouit ipsũ D. Marchionẽ iudicẽ cõpetentẽ. c. significasti. de for. cõp. ubi doctores praesertim Mar. Soc. sen. qui latissime disserit.

Sexto D. Marchio fuit iudex cõpetẽs d. Aurelii rõ-
7 ne criminis ab eo ppetrati in ditione & dominio † ipsius D. Marchionis. l. solẽt. ff. de cust. reorũ. l. 1. C. ubi de crim. agi oportet, c. 1. de rapt. & ibidẽ gl. & doctores c. postulasti. de for. cõp. & ibidẽ Abb. n. 4. & Mari. Soc. nu. 9. & idẽ in rub. eiusdẽ tituli. nu. 6. uer. 28. Boerius q. 29. & q. 270. Gram. decis. 26. Did. in lib. pract. quaest. c. 11. num. 3. qui multis rõnib. cõprobat, & Iul. Clar. in pract. crim. §. finali q. 38. in prin. & q. 85.

Et ex praedictis cõsequitur, sicuti D. Marchio fuit iudex cõpetens Aurelii in cã perpetrati criminis, sic etiã fuit in causa publicationis bonorũ & edicti seu proclamatis in praeiudicium filiorum & haeredum ipsius Aurelii, & tanto magis, quod nomine ipsorum filiorũ consensum fuit in ipsum D. Marchionẽ, dum

agnati petierũt ab ipsius D. Marchionis iusdicente
tutorem dari filijs pupillis ipsius Aurelij. Quæ sanè
7 † tutela decerni nõ potest ab alio quam a iudice suo,
& competenti. l. 1. ff. de tut. & curato. datis ab his, &
leg. 1. C. vbi petat. tut. & ibidem Bart. Bald. Salic. &
reliqui.
Secunda est dubitatio, an d. Aurelius seu eius filij
recusare potuerint D. Marchionem eiusq. ministros
vt iudices suspectos, & quidem dicendum est; recusa
re non potuisse.
Primò, quia & si procurator ille a tutore d. filiorũ
Aurelij constitutus ad defendendum ipsos filios al-
legauit suspectum ipsum D. Marchionem ob inimi-
citiã, quã intercessisse inter d. Aurelium & ipsum D.
Marchionẽ dr: non tamen ipsam inimicitiam proba
uit. Est enim vulgatũ illud quod dicimus, nõ sufficc
re allegare, sed opus esse probare. l. 1. vbi gl. ff. si qua-
dr. paup. fecisse dicatur, & scribunt post alios copio
se Marsil. in sing. 570. Aduertas. Ripa in l. admonen-
di. n. 21. ff. de iure iur. & Paris. in cons. 10. n. 35. lib. 1.
Secundo accedit, quod ipsemet tutor reuocando
allegationem illam suspicionis factam a d. procura-
tore, dicitur consensisse in ipsum D. Marchionem
tamquam iudicem confidentem & competentem, si
cuti clarum, & manifestum est.
Tertio admisso citra veri præiudicium, quod ip-
8 se D. Marchio fuisset † suspectus in iudicãdo, non iñ
dici potuit suspectus, quin potuerit delegare & con-
stituere iudicem, qui de causa ipsa principali cogno
sceret, & iudicaret, sicuti scribunt Dec. in l. Prætore
n. 1. ff. de iurisd. om. iud. & alij ab eo allegati, & scri-
psi in lib. 2. de arbitr. casu 458. num. 19.
Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudi-
cium, d. sententiam a D. Marchione seu eius iusdicẽ-
bus prolatam, esse nullam, an si D. Marchio non põt
retinere bona ob cãm d. homicidij cõfiscata, an saltẽ
possit propter secundum crimen læsæ maiestatis ab
ipso Aurelio perpetratũ? & verè respondendum est,
9 posse retinere. Nã rei † possessor ex vna causa, si alia
superueniat causa possessionem mutare potest. l. si q̃s
ante. ff. de aquir. poss. & scribunt omnes in l. cum ne-
mo. C. eo. vbi Bald. & Salic. n... Alex. in cons. 27. n. 5.
lib. 3. manifeste Affl. in c. 1. §. quidam. nu. 2. de feudo
dato in uicem legis commisso. Boer. q. 42. num. 37. &
ta in cons. 506. num. 49.
Quarta est dubitatio, an verè d. Aurelius dicatur
cõmisisse crimen læsæ maiestatis contra D. Marchio
nem? Respondendũ existimo, perpetrasse. Et si. n. D.
Marchio est Princeps inferior ab Imperatore & Re-
ge, aduersus quorum personas propriè committitur
10 † crimen læsæ maiestatis, attamen & in ipsum Mar-
chionẽ idem delictum perpetrari dr, sicut affirmãt
gl. in l. fallaciter. C. de absolut. vbi Bal. & idem in l. si
quis numos. C. de falsa moneta. Paul. Leazar. in cle.
pastoralis. de re iud. Ang. in cons. 214. In causa accu
sationis, Io. Andr. in c. Felicis. de pœnis in 6. & ibidẽ
Gemin. q. 5. Castr. in l. 3. C. de episc. aud. Cæpolla in
cons. 17. n. 14. vers. sed in contrarium, in criminalib.
Iul. Clar. quem referam, qui alios plures recenset, &
inter alios Hieronymum Gigãtem in tract. de crim.
læsæ maiest. rub. Qualiter & a quib. crimen læsæ ma-
iestatis committatur. q. 29. qui refert Ang. in l. 1. ff. ad
leg. Iul. maiest. & Brun. in cons. 28. col. 2. attestãtes,
opinionẽ hanc in foro obseruari. Et idem affirmant
Cæpoll. in d. cons. 17. n. 19. & 20. & Iul. Clar. in pract.
crim. §. læsæ maiest. vers. dubium est. in fin. & ver. præ
terea idem &c. & hoc maximè locum habere subiun
git Cæpoll. qñ Princeps inferior iã sua lege & edicto
cauit, quod pro crimine contra propriam eius per-
sonam commisso, bona publicẽtur, sicuti Dom. Mar
chionis seu maiorum suorum cautũ esse decreto, in
facto præsupponitur. Quo ẽt sancitum dicitur, vt fi-
lij ipsius committentis hoc crimen priuentur ebrũ
bonis, & si aliter iure comuni cautum esse affirmet
post alios Gigas in d. q. 29. num. 2.
Nec repugnat quod d. Aurelius ratione cuiusdam
feudi recognoscat Imperatorem, quia & si quis põt
11 esse † vasallus duorum, ob duo feuda separata & di-
stincta, vt scribunt multi, quos cõmemoraui, & pro-
baui in cons. 32. n. 2. lib. 1. & in lib. 2. de arbitr. iudic.
cas. 584. n. 2. & accedit Aret. in cõs. 150. n. 2. attñ hoc
non impedit, quominus prædictus Aurelius dicatur
perpetrasse crimen læsæ maiest. contra D. Marchio
ne ratione originis & domicilij, quæ proprie & vere
in causa sunt, vt sic subditus dicatur lædere sui Prin
12 cipis † maiestatem. l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest. &
tradunt ibi omnes & Gigas in tract. de crimine læsæ
maiest. rubr. Qualiter & a quib. crimen læsæ maiest.
committatur. q. 3. & q 68. dum a sensu contrario in-
quit nõ subditos non committere hoc crimen. Non
aũt feudum hoc operatur, sicuti respondit Oldr. in
cons. 43. n... vers. circa sextam. qui dixit, quod is, qui
Imperio non subest, licet aliquod feudũ ab Impera
tore recognoscat, si aliquid aduersus ipsum Impera
13 torem perpetrauit, non tamen dicitur commisisse †
14 crimen læsæ maiest. cum feudum † non det imperiũ
domino feudi in feudatarium. & Oldr. secutus est Gi
gas in d. rubr. Qualiter & a quibus crimen læsæ ma-
iest. committatur. q. 68. nu. 1. & 2. qui multis probat.
Quinta est dubitatio, an sñia lata a D. Marchione
seu eius iusdicentib. reuocari potuerit a Cæsarea ma
iestate? Et quidẽ dicendum est, non potuisse reuoca
ri, siue consideramus ipsius D. Marchionis personã,
siue illam Aurelii. si enim D. Marchionis personam
spectamus, constat, ipsum Imperatorem exercere nõ
potuisse Imperium & iusdictionem in ipsum D. Mar
chionẽ, qui non recognoscit feudũ Marchionatus
ab ipso Imperatore, sed a summo Pontifice, a quo so
lo iudicari põt, sicuti fortiori in casu tradit Iul. Cla-
rus in pract. crimin. §. finali. q. 35. vers. idem ẽt dicen
15 dum est. & c. dum scribit, quod Princeps † non reco-
gnoscens aliquem superiorem iudicatur a Papa. Idẽ
si consideramus personam d. Aurelij, quia & si ad-
mittimus recognoscere aliquod feudum ab ipso Im
peratore, non tamẽ dicitur eius subditus vt ab eo po
tuisset puniri hoc de delicto commisso contra Mar-
chionem, cuius propria est cognitio, propriumq. im
periũ. Et ideo si non potuisset condemnare, ita nec
potuit absoluere, reuocando D. Marchionis sñiam,
cum iuris sit regula, eum posse absoluere qui põt &
condẽnare. l. 3. ff. de re iudicata, vbi post alios Ripa,
& multa scripsi in comment. de arbitr. iudic. quæst.
& causis. lib. 1. q. 43.
Sexta & vltima est dubitatio, admisso citra veri
præiudicium, Imperatorem reuocare potuisse d. sen-
tentiam, an reuocatio illa sit nulla. Respondendum
est, nullam esse prædictam sententiam reuocatoriã
triplici nullitate.
Prima est, quia Aurelius tãquam D. Marchionis
16 vasallus † sine venia non potuit eum in ius vocare,
sicuti tradunt Bald. in cap. 1. de milite vasa. qui cõtu
max est, Isernia in c. 1. n.. de leg. Corradi. Marian. So
cin. sen. in tract. de citationibus. art. 20. q. 26. vers. no
no in domino, & Afflict. in decis. 265. num. 27. vbi
Vrsill. in addit. num. 28. Quæ sentẽtia locum habet,
etiam quando vasallus aduersus dominum agit ex
remedio hoc l. diffamari. vt scribunt Marian. Socin.
sen. in d. q. 26. num. 80. propè finem & Ant. Gabr. in
lib. 2. conclus. tit. de actio. conclus. 6. num. 27.
Portò iudicium redditur nullũ, quando actor, qui
veniam

17 veniam † petere debebat a reo conueniendo non petiit, ficuti quando filius, venia non petita, in ius vocauit patrem, fi tamen non comparuit, & procedi petiit, vt fcribunt Bart. in leg. quamuis. numero 2. & de in ius vocan. & ibidem Alexand. numer. 8. & idem in l. vlt. C. eod. & ibidem Iafon & Decius numero 4. & accedunt Angel. Aret. in §. præterea. il 2. num. 27. instit. de except. Et Capic. in decif. 56. nu. 6. cum ergo noftro in cafu D. Marchio non comparuerit coram Imperatore ad hoc, vt procederetur in ipfa caufa: fed folum comparuerit declinatoriam opponendo; fequitur dicendum acta omnia coram ipfa Cæfarea Maieftate effe nulla.

18 Secunda eft nullitas † caufata defectu motæ actionis ineptæ, incongruæ, & non competentis, quæ proceffus & fententiæ nullitatem caufat, c. examinata. de iudiciis, & ibidem glof. & doctores, Bald. in leg. actori. in fi. C. de reb. creditis & iure iur. Alex. in cõf. 137. col. 2. lib. 2. & Dec. in cõf. 62. col. pen. ver. & quia fecundum hoc. &c. Atqui noftro in cafu actio corã Imperatore propofita ab Aurelio aduerfus. D. Marchionem fuit incongrua & incompetens. Ergo fententia ab ipfo Imperatore lata eft nulla. Illa minor propofitio vel ex eo probatur, qđ Aurelius mouit actionẽ affirmationis ex l. diffamari. C. de ingenuis & manumiff. quæ vere noftro in cafu non compete-
19 bat ipfi Aurelio. Et hoc quidẽ quia remedium l. diffamari. eft quid extraordinarium, vt fcribit Bartholomæus Brarerus in comm. ad d. l. diffamari. c. t. nu. 16. qui teftatur, camerã Imperialẽ fic declaraffe. Qđ fanè remedium extraordinarium ceffat quando extat ordinarium. l. in caufæ. la 2. ff. de minor. vbi Bar. & reliqui, & copiofe Abbas in c. ex parte. il 2. n. 9. de refcrip. Ale. Iaf. & reliqui in l. in prouinciali. in prin. ff. de operis noui nunt. & Rota in decif. 34. de appel. in nouis, in cafu autem noftro certum eft, Aurelium vti potuiffe remedio ordinario, nempe appellatione vel recurfu aduerfus prædictã fententiã contra fe latam. Et ideò dicendum eft, non potuiffe intentare remedium d. l. diffamari.

Tertia eft nullitas, quia & fi admittimus (quod citra veri præiudicium dictum fit) Aurelium mouere & intentare potuiffe hanc actionem & remedium. l. diffamari. attamen & proponere debuit corã fummo Pontifice iudice (vt diximus fupra) D. Marchionis diffamantis, ficuti tradunt Caftr. in l. in criminali. C. de iurifd. om. iud. Abb. in cap. cum inter. de except. Alex. in l. libertus a patrono. ff. de in ius voc. Decius in conf. 487. num. 10. & in conf. 686. in fin. Affl. in decif. 268. num. 1. qui teftatur fic iudicatũ confiliũ ipfum Neapolitanum; Boer. in q. 255. num. 7. fic & Capic. in decif. 18. num.... Parif. in cap. in præfentia. col. 10. num. 1. de probatio. Præterea admiffo citra veri præiudiciũ, quod verior fit contraria opinio, quã probant Butr. in c. cum inter. de except. Alex. in confil. 103. lib. 5. Cagnol. in d. l. diffamari. num. 9. & ibidẽ Cæfar Contard. cap. 5. nu. 3. qui communem effe opinionem teftantur. Bart. Blarerus in cap. 4. nu. 4. & Ant. Gabriel. in lib. 2. conclus. tit. de actionibus concluf. 6. num. 41. & Andreas Gailius in l. 1. pract. obferuationum, obferuatione 9. num. 3. qui teftatur Cameram Imperialem feruare confueuiffe hanc opinionem, attamen idem dicẽdum eft, remedio l. dif-
20 famari, iudex competens fit iudex † diffamati ficq; Aurelii, iuxta prædictam fecundam opinionem, attamen adhuc dicendum eft, Imperatorem non fuiffe iudicem cõpetentem Aurelii contra D. Marchionem: cum Aurelius, vt diximus fupra fit immediate fubditus D. Marchionis; & ideo remedium d. l. diffamari. non debuit proponi coram Imperatore, fed coram ordinariis iudicibus fuis, vel coram fummo Põtif. accedit quod conftitutione Imperiali, cuius meminit Gailius in d. lib. 1. practic. obferuationum, obferuatione 12. num. 1. verf. primus cafus, &c. fancitũ eft, quod quando diffamatus non eft immediate iurifdictioni cameræ fubiectus, neque caufæ natura eo fpectat; tunc iurifdictio cameræ in neutro iuditio, nẽpè diffamationis, & actionis principalis fundata eft, & ideo citatio non decernitur diffamato contra diffamantem, fed caufa ad iudicem competentem remittitur, ficuti remittenda erat hæc.

Quarta eft nullitas, quia fententia hæc reuocatoria fuit prolata fub falfo prætextu, quod Dom. Marchio citatus ab ipfo Imperatore non comparuerit; ficque vt contumax fuerit condemnatus, & tamen hoc eft falfum, cum ipfe D. Marchio comparuerit, dum ipfi Imperatori literas dedit, quibus fuæ maieftati fignificauit, eam non effe iudicem huius caufæ competentem, ficq; declinatoriam oppofuit, de qua exceptione erat prius cognofcendum, vt fcribunt Innoc. in cap. præterea. de dilat. Bart. in l. multum, ff. de condit. & demonftr. Caftr. in l. 1. in fine. ff. de ordine cognitio. Calcan. in confil. 115. num. 4. & Ioan. Baptifta Afinius in praxi iudiciorum. §. 13. capit. 7. num. 2.

Quinta eft nullitas, quia vnica (vt audio) facta
21 fuit citatio D. Marchionis, cum tamen † citari bis debuerit, ficuti tradunt gloff. Angel. Bald. Angel. Aret. Alexand. Felin. Iaf. Cæpolla, Ripa, Boer. Corta, Afflict. Gomez. & Capic. quos refert Anton. Gabriel in lib. 2. conclus. tit. de actionibus. conclus. ... in 21. limit. & accedunt Cæfar Contard. in d. l. diffamari. cap. ... nu. 30. Andreas Gailius in dicta obferuatione 12. num. 4. & fi ab hac opinione diffentiunt non nulli, quos refert & fequitur Cagnol. in d. l. diffamari. num. 7.

SVMMARIVM.

1 *Continuandæ poffeffionis remedium, in bonis defuncti, dari citatis fuccedentibus ab inteftato.*
2 *Contradictorem legitimum petentẽ continuari in poffeff. bonorũ defuncti dici fuccedentem ab inteftato, ac agnatum.*
*Hæredem ab inteftato venientem intra annum & diem audiri contra fcriptum.*
3 *Subreptitiam conceffionem, fi gratia eft, ipfo iure vitiari, fin iuftitia, ope exceptionis.*
4 *Subreptitium effe quod fuit impetratum fuppreffa aliqua qualitate, quæ difficilem conceffionem redderet.*
5 *Continuandæ poffeffionis beneficium non conferri inhabili.*
6 *Curatorem non poffe inftitui hæredem a minore.*
7 *Metum reuerentialem fufficere ad refcifsionem actus.*
8 *Curatores non poffe inftitui a minoribus receptum effe, ne decipiant minores.*
9 *Auunculum comparatiue ad fororem dici extraneum.*
10 *Teftatorem præfumi dolo inductum ad inftituendum extraneum fuis omiffis.*
11 *Apprehenfionem nullam, non poffe confirmari.*
12 *Poffeffionem iuftam non acquiri ex actu nullo.*
13 *Poffeffionem nullam conceffam dici, quæ fuit data parte nõ citata.*
14 *Decretum principale de continuanda poffeff. defuncti, intelligi de hærede ab inteftato.*
15 *Continuatam poffeffionem in hæredem a ftatuto tunc demũ intelligi, cum fuerit apprehenfa.*
16 *Citationem non effe neceffariam cum poffeffor ignoratur.*
17 *Continuandæ poffeffionis decretum effe appellabile.*
18 *Appellationẽ dari in cafu decreti Mediolani de continuanda poffeff. quoad vtrumque effectum.*
19 *Innouatum nihil dici ab eo, qui lite pendente naturalem*

*eius rei possessionem accipit, cuius ante captam litem ciuilem habebat. n. 59.*

## FACTI SPECIES.

*MAgnific. D. Philippus Landrianus decessit condito testamento, in quo hæredem instituit D. Petrum Franciscum filium & D. Clementiæ filiæ dotem reliquit. Et decedente ipso Petro Franc. sine filijs, ei substituit d. Clementiam, tutores deinde dedit non nullos, inter quos D. Marutum auunculum dictorum filiorū, qui tutelæ deinde et curæ administrationem suscepit, & in domo propria prædictos filios educauit.*

*Decessit d. Petrus Franciscus vix excedens 14. annum, condito testamento in domo d. Maruti, in quo tenui legato facto d. Clementiæ sorori, hæredem instituit d. Marutum, cui substituit eius filias.*

*Marutus nulla mentione facta, quod esset d. Petri Franc. curator, quod in domo sua testamentum cōdiderit, & quod extaret d. Clementia eius soror, obtinuit præceptum continuatiuum in possessione bonorum, & hæreditatis d. Petri Frācisci non citata d. Clemētia, quæ postea nupsit D. Io. Baptistæ Tesseræ causidico, et eius omnia bona & iura sua dotis nomine dedit. Tessera nomine d. Clementiæ tanquam proximiori succedenti ab intestato d. Petro Francisco eius fratri obtinuit aliud præceptum continuatiuum possessionis bonorum & hæreditatis d. Petri Francisci.*

*Marutus apud excellentiss. Senatum conquestus est se eiectum fuisse a d. possessione & obtinuit rescriptum, vt D. Capitaneus iustitiæ eū tamque hæredem scriptum manuteneret & defenderet, saluis iuribus partium in reliquis. Clementia seu eius nomine Tessera opposuit de Maruti incapacitate, et tandem lata est sententia a mag. D. Fabricio Bossio Iurisconsulto tunc consultore, qui declarauit, cōtinuationem Maruti, ob eius incapacitatem tollendam esse, Clementiā vero confirmandā in ea possessione, et ubi opus sit denuo continuandam. Marutus iterum adiuit Senatum, vt reuocari seu annullari faceret d. sententiam. Senatus auditis partibus ordinauit partes vti debere iurib. suis coram iudice appellationis, ab ipso Maruto interpositæ.*

*Marutus contēdit nunc coram mag. D. Iudice equi admittendam esse appellationem, tam quo ad effectum suspēsiuum quam deuolutiuum. Et quia obtinuit præceptum, nil nouari pendente appellatione, prætēdit suspendi debere præceptum continuatiuū Clementiæ, & se posse percipere fructus & reditus, atque ita continuare in possessione virtute præcepti continuatiui sibi concessi.*

*Quæritur quid iuris?*

### Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXXIII.

REspondendum est, D. Clementiam non esse a sua possessione amouēdam, sed continuandā; Marutū vero omnino repellendum. Huius veritatis demonstrandæ gratia tres conclusiones cōstituo atque declaro.

Prima est continationem possessionis hæreditatis & bonorū prædicti Petri Franc. testatoris concessam Maruto hæredi instituto esse omnino nullam, & ob id nullum parere posse effectum. Probatur conclusio hæc multis rationibus & argumentis.

Primò, quod qn̄ extraneus hæres institutus existēte eo, qui alioqui successurus erat testatori ab intesta
1 to, vult & petit continuari in † possessionē hæreditatis & bonorū testatoris, citandus est is, qui erat ab intestato successurus, alioqui continuatio ipsa possessionis est oīno nulla. Ita clare in specie rn̄dit Bal. in cons. 181. Casus talis est: Cauetur statuto. col. 2. vers. in contrarium vt̄. lib. n. quem secuti sunt Tiraq. in tract. le mort saisit le vif, in 2. parte, declar. 7. n. 2.

Et huius quidem traditionis & sñiæ ea est ratio, qd cum dispositione nouarum cōstitutionū huius dominij Mediolanensis in tit. de continuanda posses. defuncti in hæredem, possessio continuetur in hæredes venientes ab intestato vt nostro in casu. Imo & iuris cōis, l. cum hæredes. ff. de acquir. poss. quam ad rem
2 nostrā allegat Bald. præcitato in loco. Et hæres † veniens ab intestato habet intentionem fundatam, dispositione iuris; cum ad successionem vocantis, ob id dicitur legitimus contradictor, ne in sui detrimētum admittatur hæres scriptus in testamento, qui fortè potest multis exceptionibus repelli. Est ergo citandus hic hæres ab intestato succedens, iuxta l. de vno quoque. ff. de re iud. cum similibus. Nec dicatur Bald. loqui de filio hærede in quem dicitur cōtinuare dominium bonorum patris, l. in suis. ff. de liber. & posth. Respondetur Bald. non cōstituere fundamentum in qualitate filiationis, sed hæreditaria, cum & de hærede loqueretur statutum super quo ipse
2 se consuluit. Est eadem ratio in agnato † proximiore, non habente potiorem in successione ab intestato, quæ in filio.

Secundo accedit egregia traditio Masuerij in sua practica forensi in tit. de possessorio. num. 19. vers. Itē dato. &c. cuius verba hæc sunt. Item dato, quod il-
2 le, qui est † hæres institutus apprehēderit possessionē rerū hæreditariarū, siue de consensu executoris vel iustitiæ, nō propter hoc efficitur verus possessor vt possessio maneat apud eum, si ille, qui est hæres ab intestato, & saisitus, vt dictum est, veniat intra annum & diem, petens manuteneri in possessione sua, qui & manutenebitur in ea, nisi aliud obsistat. Institutus enim habetur loco legatarij, vt dicetur in titulo de successoribus. Et ideo ei competit aliquod interdictum ex vt institutionis, & apprehensæ possessionis, nisi fluxerint anni & dies, vt dictū &c. Hactenus Masuerius cuius traditio & doctrina definit hanc controuersiam, cum D. Clementia sit hæres ab intestato fratris, sitq; saisita, idest continuata in possessione bonorum & hæreditatis ipsius sui fratris dispositione nouarum constitutionum in d. tit. de continuanda possessione, vt diximus supra.

Tertio vel ex eo maximè confirmantur prædicta, qd̄ cōcessio subreptitia, si gratiæ, est ipso iure nulla,
3 † si vero est iustitiæ, nulla redditur ope exceptionis, sicuti post alios scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. &c. casu 20. & num. 3. Atqui continuatio hæc concessa Maruto subreptitia omnino est. Ergo est nulla, exceptione opposita a D. Clementia. Illa minor propositio, quod scilicet concessio præcepti continuatiui
4 sit subreptitia, multis demonstratur, est enim † subreptitium quod fuit impetratū, supressa aliqua qualitate, quæ si concedenti fuisset narrata & exposita, id vel non concessisset, vel difficilius concessisset, quemadmodum scripsi in d. casu 201. nu. 24. ex sententia Iason. Decij, Gozad. Curt. iun. & Crauet. Porro nō narrauit Marutus D. Capitaneo iustitiæ, a quo subripuit præceptum continuandi possessionem, se fuisse curatorem Landriani testatoris tempore conditi testamenti. Non etiam dixit extare Dom. Clemētiam ipsius testatoris sororem, ei alioqui succedentem ab intestato. Hæc si narrasset, non certè D. Capitaneus iustitiæ concessisset prædictum præceptum, vel saltem difficilius concessisset. Quandoquidem satis certi iuris est, possessionis continua-
5 tionē † non dari hæredi inhabili & incapaci, quēadmodum scriptum reliquerunt Bald. in rub. extra de causa posses. & proprietatis, in fine & ibi Barbat. pag. 55. & idem in consil. 85. col. antepenult. versic. item ista continuatio. libro 2. Alexand. in consil. 82. col. 2.

col. 2. vers. præterea dictum statutum. lib. 2. repetitũ
in consil. 40. lib. 3. & in consil. 51. libr. 9. Io. Baptista
Castellioneus in sua allegatione impressa post sin-
gularia Francisci Cremensis antiquæ impressionis,
quæ incipit Mag. col. 12. vers. item ista continuatio,
qui loquitur super statuto, seu decreto Papiæ 16.
Quod possessio defuncti continuetur in hæredes,
Guiel. Benedict. in cap. Raynutius. in verbo, mortuo
itaque testatore. il 2. num. 73. de testam. Iacobinus
a sancto Georgio in l. si sorori. num. 7. de iure delib.
Hos refert & probat Tiraquell. in tractat. le mort
saisit le vif, in 2. parte, declaratione 1. num. 1. Et idẽ
ego ipse scripsi in consil. 180. num. 33. lib. 2. & in cõ-
ment. de adipisc. possess. remedio 4. numer. 756. cla-
rum autem satis est, Marutum esse inhabilem & in
6 capacem huius hæreditatis. Cum enim esset † cura-
tor prædicti Landriani testatoris excedentis vix 14.
annum hæres institui ab eo minime potuerit, sicuti
tradunt Petrus Rebuff. in comment. ad constitutio-
nes Regias Galliæ tomo 2. tractat. de donationibus
& alijs dispositionibus, tutorib. & alijs administra
toribus factis, reprobatis in gloss. 5. num. 1. 2. & 3. in
gloss. 3. in gl. 6. & gloss... Duenas in regula 3. incipit.
Administratores. ampliat. 6. Franc. Caldas in l. si cu-
ratorem in verbo hunc contractum. numer. 27. C. de
in integrum restit. & Borgninus Canalcan. in tract.
de tutore & curatore. nu. 279. Et huius quidem tra-
ditionis & sententiæ quatuor rationes cõmemorat
Rebuf. in d. gl. 2. n. 1. quarũ prima est, q̃a tutor & cu
rator datur pupillo, & minori, vt eum defendat &
tueatur, non vt spoliet. l. 1. ff. de tutelis. secunda pro
pter metum, & reuerentiam, quam ij habent erga tu
torem vel curatorem tempore tutelæ & curæ. Qui sa
7 nè metus † reuerẽtialis sufficit ad rescissionẽ actus,
iuxta l. 1. §. quę onerãdę. vbi gl. in verbo metu. ff. qua
rũ rerũ actio non detur. Tertia quia daretur occasio
tutori & curatori spoliandi pupillum & minorem.

8 Quarta est, quia † in fauorem pupillorum & mi-
norum, sancitum & prouisum est, ne decipiantur.
l. 1. ff. de minor. 25. ann. Præterea accedit quod in ca
su nostro dolus curatoris vel ex eo præsumitur, qđ
Landrianus testator omisit hæredem facere D. Cle-
mentiam sororem, ei ab intestato alioqui successurã,
9 vt institueret ipsum Marutum auunculum † curato-
rem, qui comparatiue ad sororem dici debet extra-
neus. Ita sanè scripsi in comment. de præsumpt. lib.
4. præsumpt. 12. num. 10. post Hierony. Gabr. in cõs.
10 16. num. 41. lib. 1. quod quando testator † omisit fa-
cere hæredem eum, quem iure quodammodo tene-
batur instituere & alium instituit, præsumitur dolo
inductus. Et ibidem comprobaui alio simili ex sen-
tentia Castr. in cons. 339. Ad primum quæsitum re-
spondetur. num. 1. & 2. Nec repugnat responsum Vl
piani in l. Aurelio. §. Caius. ff. de liber. legat. et quod
ex illo responso scribit Io. Petrus Surd. in cons. 273.
num. 2. lib. 3. cum id sit, & procedat, quando minor
instituit alium quam suum ipsum curatorem, sicuti
intelligunt Franc. Cremen. in sing. 118. incipit hæres
minoris, & Sfor. Oddo in tract. de in integrum resti-
tut. q. 58. num. 44. Cum itaque hæc possessionis con-
tinuatio concessa Maruto sit omnino nulla, cõsequi-
tur, ipsum Marutum non posse gaudere aliquo com
mõ, ipsius missionis & cõtinuationis in possessionẽ,
sicuti in specie respondit Bald. in d. cons. 181. casus
talis est. Cauetur statuto in fine. lib. 1. & accedit qđ
respondit Imol. in cons. 28. in princ. cum. dixit, mis-
11 sionẽ † in possessionem nulliter factã adeo inualidã
esse, vt nec possit confirmari, idem responderũt Ro
man. in cons. 138. col. 1. num. 6. Alex. in cons. 53. nu.
17. lib. 7. & Dec. in consil. 84. col. 2. & confert quod
12 ex actu nullo non acquiritur iusta † possessio apta
producere ciuiles & naturales effectus, vt in specie
antiqui decreti huius ciuitatis Mediolani, de conti-
nuanda possessione defuncti in hæredem, respondit
Dec. in cons. 467. n. 18. qui eiusdem sententiæ refert
Signorolũ in cons. 262. n. 4. & possessio nulliter da-
ta & acquisita perinde est ac si nec data, nec acquisi
ta sit. l. non videtur. ff. de acquir. posses. & respondit
13 Alex. in cons. 52. n. 4. lib. 7. missionẽ † in possessionẽ
parte non citata factam, esse nullam, & ob id primũ
possessorem non priuari sua possessione. Idẽ prius
docuit Bald. in l. ob maritorum. num. 5. C. ne vxor
pro marito.

Secunda est conclusio possessionis continuationẽ
in d. bonis & hæreditate d. Petri Franc. testatoris iu-
re concessam fuisse d. D. Clemẽtiæ eius sorori ab in-
testato venienti, conclusio manifeste probatur præci
tata constitutione noua huius Dominij in tit. de cõ-
14 tinuanda † possess. Quæ quidẽ sine controuersia in-
telligitur de hærede, q defuncto intestato succedit,
sicuti scribit Tiraq. in præcitato tract. le mort saisit
le vif. in 2. parte. declarat. 7. num. 1. 2. & 3. ex senten-
tia Bart. Alex. Guielmi Benedict. & Boerij & aliorũ,
quos commemorat.

Et præterea, omni difficultate caret hæc possessio
nis continuatio, posteaquam ipsa D. Clementia obti
nuit præceptum continuatiuum, in cuius executione
ipsa D. Clementia adepta est actualem possessionẽ
percipiendo & exigendo fructus & reditus dictæ hę
reditatis & bonorum, iuxta traditionem Anchar.
Alexand. Barbat. & Io. Baptista Castell. quos refert
& probat Tiraq. in d. tract. le mort saisit le vif. in 5.
parte, declaratione 4. qui scribunt, quod & si statutũ
15 disponit possessionem defuncti cõtinuare debere †
in personam hæredis, attamen id intelligitur, facta
aliqua apprehẽsione ipsius possessionis. Et accedit,
quod causa cognita & bene discussa confirmatum
fuit prædictum pręceptum ab eruditissimo iuris cõ
sulto D. Fabritio Bossio, qui etiam declarauit, conti
nuationẽ Maruti nullã & tollendam esse. Nec repu-
gnat, si obijciatur, prædictum præceptum continua
tiuum D. Clementię concessum fuisse pariter nullũ,
vt illud Maruti, cum ipsa D. Clementia nõ curauerit
citari ipsum Marutum. Nam respondetur, iure non
probari, quod hoc in casu succedens ab intestato, se
cundũ dispositionem statuti petens continuare pos-
sessionem defuncti, cui succedit, teneatur citari face
re hæredem scriptum in testamento, sicuti e contra,
vt diximus ea sententia Bald. in d. cons. 181. Imò ex-
tat euidens ratio hoc casu quod D. Clemẽtia necess-
se minime habuerit in ius vocare Marutũ cum præ-
sumatur ignorasse eum hæredẽ institutum a Petro
Franc. fratre, certum enim est, quod quando ignora
tur possessor, vel is de cuius interesse agi potest, ne-
16 cessariam non esse citationem, † vt in specie missio-
nis in possessionem ex remedio l. vlt. C. de edicto di
ui Adr. tollen. docuit ibidem Zuchard. num. 313. in
fine, quem secutus sum in commen. de adipisc. poss.
remed. 4. n. 463. vbi cõprobaui & declaraui. Et hoc
quidem maximè procedit nostro in casu, in quo D.
Clementia, nec eius maritus D. Tessera excogitare
iure poterant, quod Marutus curator, tam ipsius D.
Clementiæ, quam d. testatoris curasset & induxisset
ipsum testatorem, ad se hæredẽ instituendũ, exclusa
ipsa D. Clementia sorore, quæ iure dici potest dolo
decepta ab ipso Maruto, qui violasse etiã dicitur iu-
ratam promissionẽ, quam in susceptione curæ fecit,
qđ vtilia pro ipsis minorib. fecisset, et inutilia prętet
misisset, iuxta l. vlt. §. omnem. C. de administr. tut.
vbi Bart. Bald. et reliqui qui ad rem multa tradunt.

Non etiam repugnat, quod cum a sententia dom. Bossii fuerit appellatum, non solum negotium est deuolutum ad iudicem ad quem appellatum est, sed etiam iam gesta omnia in supenso manere debere ad commodum Maruti, quia respondetur, vt dicemus in sequenti conclusione.

Tertia est conclusio, appellationem interpositam a sententia lata a D. Bossio pro D. Clementia aduersus Marutum non suspendere executionem ad commodum & fauorem ipsius Maruti, vt ipse possideat interim quo cognitum fuerit de ipsa appellatione; sed præbere iustam causam D. Clementiæ perseuerandi in possessione a se iam adepta. Hæc conclusio ve
17 ra sic demonstratur, & si enim admittitur † appellatio a sententia de continuando hærede in possessionem bonorum & hæreditatis defuncti: sicuti in specie respõdit Bald. in cons. 141. Præmissis verbis. col. 3. & in cons. 330. statuto cauetur. col. 1. lib. 1. qui ita declarat statutum huius ciuitatis Mediolani, de continuanda possessione defuncti in hæredem, & Bald. secuti sunt multi, quos retuli & probaui in commen. de adipisc. possess. remed. 4. num. 859. & 860. & accedit Contard. in l. vnica. in limit. 2. ratione mixturæ. §. 2. nu. 2. C. si de momen. possess. fuerit appellat. Et
18 hæc quidem appellatio † operatur non solum effectum deuolutiuum. Sed etiam suspensiuum, quemadmodum in specie affirmant præcitati doctores, & clare Osascus in decis. 25. col. vlt. vers. item quando lata. &c. quem secutus sum in d. remedio 4. num. 862. Verum tamen suspensio hæc nõ est ad commodum Maruti, vt is possit continuare possessionem: cũ nullam sit consecutus, sicuti supra demonstrauimus, dũ diximus præceptum illud continuatiuum ei a capitaneo iustitiæ cõcessum adeo nullum fuisse, vt nihil ad ipsam continuationem potuerit, possitque operari. E contra autem cum iam D. Clementia iure obtinuerit præceptum continuatiuum, & de ipsa adepta sit actualem possessionem, continuari debet in ipsa pos-
sessione, ob quam continuationem nil dicitur cõtra
19 appellationis pendentiam † innouare, vt scribũt Rota in dec. 42. & 44. de appell. in nouis Afflict. in dec. 131. Capic. in decis. 72. Paris. in cons. 39. lib. 1. Franc. Herculanus in tract. de attentatis. cap. 3. num. 5. 12. 17. & 20. & multis comprobat Lancellot. in tract. de attentat. in 1. parte cap. 4. limit. 1. num. 1. 2. & 3. & accedit quod respondit Paris. in cons. 172. num. 12. lib. 4. & sequitur Lancellot. in d. cap. 4. de attentatis lite pendente. num. 318. Et idem in prima limit. nu. 65. 66. & 67. & idem in quinta limitatione, quod habẽs possessionem ciuilem ante litem, si lite pendente ac-
20 cepit naturalem, nõ dicitur aliquid † innouare: Sed suam possessionem continuare. Et idem in d. cap. 4. in 1. limit. post Bald. & alios, quos refert, & scribit, quod hæres in quem continuat defuncti possess. si lite pendente super ipsa possess. perseuerat in ea, non dicitur aliquid attentare, & noui facere, sed in ipsa sua possessione continuare.

*SVMMARIVM.*

1 *Sententiam secundã dici conformem, quæ condemnat in 50. cum tamen prima condemnaret ad centum.*
2 *Conformem dici secundam sententiam addentem prima quoad non addita.*
3 *Appellationi in dubio deferendum.*
4 *Indiuiduam sententiã dici, qua habet diuersa capita si iudicium est cum vna tantum persona.*
5 *Indiuiduam dici sententiam, cum actione vna diuersa petita fuere, & super ipsis vnica sententia lata. num. 6.*
7 *Testamentum primum, per secundum censeri reformatum in totum transferendo in alterum primam dispositionem.*
8 *Restitutionem in integrum non dari filijs minoribus ex facto patris ætate maioris.*
9 *Compromissum finiri morte alterius ex compromissarijs.*
10 *Restitutio in integrum minori concessa, vt maiori prosit, causam debere esse communem, & indiuiduam. n. 11.*
12 *Indiuiduam beneficium consortis in lite prodesse consorti.*
13 *Restitutionis beneficium consorti in lite non prodesse cum est concessum ob solam minoris facilitatem.*
14 *Articulũ emergẽtem esse eiusdem naturę cuius causa. n. 15.*
16 *L. in hoc iudicio. ff. famil. hercis. procedere solum in iudicijs diuisorijs.*
17 *Restitutionis beneficium dari duabus de causis.*
18 *Aetatem minorẽ probari ex eo quia aduersarius citat tanquam minorem.*
19 *Doti imputanda omnia ex bonis testatoris data.*
20 *Legitimam, & Trebellianicam ac dotem filiam posse consequi ex personis diuersis.*
21 *Dotem relictam nepti imputari legitima ipsi debita ex bonis patris. n. 22.*
23 *L. si infante. ff. de iure deliberandi, loqui cum infanti delata est hæreditas aliunde quam a patre.*
24 *Transmitti paternę hæreditatis adeundę ius, adeundę per infantem.*
25 *Iuramentum non impedire restitut. in integrum ex capite enormis læsionis.*
26 *Minorem petentem restitui ob omissam appellationem summarie probare, se bonum ius' fouere.*
27 *Minorem non restitui ad hæreditatem omissam.*
28 *Minorem non restitui aduersus mulierem priuilegiatam.*
29 *Recursum non admitti ad principem aduersus rem iudicatã, non appellabilem.*
30 *Reuisionem a re iudicata petendam intra biennium.*
31 *Senatum (qui est vice Principis) semper posse admittere ad audientiam, non tamen id facere aduersus res iudicatas, nisi ex magna causa.*

Initium a Domino.

CONSILIVM MLXXIV.

PRiusquam causæ huius merita discutiantur, videndũ est, an Comites Scaramutię sint vel in integrum restituendi, vel coram Excell. Senatu audiẽdi, vt iam latæ, et executioni missæ sententiæ reuideãtur? Et quidem dicẽdum est, non posse, nec debere, vel restitui, vel audiri. Quod vt verissimũ appareat, obseruandum est ante omnia, duas illas sententias a Mag. Senatoribus Bellono & Ricardo latas esse conformes. Nam Bellonus iudicauit bona relicta a dicto Comite Scaramutia testatore esse fideicommisso supposita, & D. Iulię numerandos esse florenos illos 4000. ab ipso testatore relictos iuxta formam dicti testamenti. D. Ricardus confirmauit dictam D. Belloni sententiam, hoc tamen addito, quod ab ipso testatore relictis deducatur legitima & trebellianica. Hac itaque additione excepta conformes fuat duæ ipsæ sententiæ, nempe quoad fideicommissũ & præstationem 4000. florenorum. Ita a fortiori dicimus, quod si primus iudex condemnat Caium numerare centum, & secundus iudex simpliciter dicat se cõdemnare dictum Caium numerare quinquaginta,
1 sententiæ sunt conformes quoad ipsa † quinquaginta, sicuti scribunt Zenzelinus & Zabarella in clem. 1. de sentent. & re iudic. Barbat. in consil. 10. colum. 3. lib. 1. Afflict. in decis. 362. qui testatur ita iudicasse consilium Neapolitanum. Tesaurus in decis. 122. num. 10. & Didac. in lib. practic. quæstio. cap. 28. nu. 6. vers. vndecimo prædicta.

Et ad

**Et ad rem magis facit quod tradit idem Didac.**
in eodem cap. 25. num. 6. declarando traditionem
Angeli in l. 1. C. ne liceat tertio prouo. dũ scribit se-
2 cũda sniam † quæ primę aliquid addit esse cõformẽ
ipsi primæ quo ad non addita, & si appellari potest
a secunda ipsa sententia respectu additionis, sicuti
in casu nostro appellare quidem potuerunt Do. Co-
mites aduersarii a sententia lata a Dom. Ricardo re-
spectu illius additionis factæ ad primam sententiam
de detrahendis legitima & trebellianica, non autem
appellare, nec supplicare poterunt possuntve ab hac
secunda sententia respectu quatuor millium flore-
norum, eiusdem opinionis alios refert Tessaurus in
dicta decis. 112. num. 7. qui testatur, ita iudicasse Se-
natum Taurinensem, & nostro in casu idem censuit
Senatus iste Mediolanen. dum causa cognita manda
uit exequi debere præceptum executiuum a Capita-
neo iustitiæ contra dictos Comites aduersarios con
cessum pro his florenis quatuor millibus.

Non obstant nunc quę in nouis allegationib. obii
ciuntur, nempe aduersus prædicta repugnare deci-
siones Rotæ Romanæ, vt apud Puteum in dec. 323.
lib. 1. & in decisionibus nouissimis decis. 204. in 2. p.
& quod respondit Hieronym. Gabr. in consi. 56. lib.
2. qui contrariam opinionem tueri atque defendere
conantur. Quæ & si (dicitur in allegationib.) essent
dubię, attamen in hac disceptatione admittendę vel
3 reiiciendæ appellationis † retinendæ forent, argu-
mento glos. 5. qui restituere. de rei vind. Nam respõ-
detur primo nos versari in casu claro, in quo (vt dixi
mus) Do. Bellonus iudicauit Dom. Iuliæ præstandã
esse dotem librarum sexdecim millium sibi relicta-
rum a Dom. Comite Scaramucia testatore. Hanc sẽ-
tentiam confirmauit Dom. Ricardus, hoc tamẽ ad-
dito, quod ab ipso testatore relictis, deducatur legi-
tima & trebellianica. Hac itaq. additione (diximus
supra) legitimę & trebellianicę excepta, sentẽtię quo
scilicet ad dotem sunt conformes, & argumentum
quo vsi sumus ex traditione Zenzelini, Zabarellæ,
Barbatiæ, Afflic. Tessauri, & Didaci, fuit deductum
a fortiori, ita vt in dubium esse concederemus harũ
opinionem, quam verissimam esse existimamus, se-
cundum quam iudicarunt consilium Neapolitanũ,
& Senatus Taurinensis, attamẽ inde sequeretur quin
in casu nostro res sit clara, cum respectu ipsius dotis
librarum sexdecim millium nulla facta fuerit altera
tio, vel maioris, vel minoris summæ, vt in casu Ro-
tæ, & Hieron. Gabr.

Responderur secundo, prædictorum Gabrielis, &
Rotę auctoritates, & loca nil ad rem nostram facere.
Nam Gabriel (vt ab eo incipiam) in dic. cons. 56. nu.
8. scribit primum, quod si iudicium est cum vna tan
tum persona, & sententiæ capita sunt diuersa, sentẽ
4 tiam esse indiuiduam † in quolibet capite. l. etiam. §.
1. vbi glos. ff. de mino. & nota. in l. 2. C. si aduers. rem
iud. & in l. 1. C. de re iud. Imo (subiungit Gabriel) etiã
si diuersæ res, & summæ in diuersis capitibus petan
tur, dummodo omnes vnica actione comprehendan
tur. l. si qui separatim. §. 1. vbi Bartol. & reliqui. ff. de
appellat. cum aliis ab ipso Gabriele allegatis. Nil sa-
nę locus iste ad rem nostram facit, quia D. Iulia di-
uersis actionibus petiit & obtinuit dotem sexdecim
millium librarum vna actione, nempe ex legato sibi
a Domino Comite Scaramutia testatore facta, legiti
mam vero & trebellianicam actione successionis ab
intestato ex persona Herculis Iacobi fratris infan-
tis prædefuncti, vt etiam dicemus infra. Nihil ergo
commune habet dos hæc cum ipsa deductione legi-
timæ & trebellianicæ. Illa vero decisio Rotæ in de-
cisio. 204. in secunda parte, nihil habet quod casui
nostro possit adaptari.

Ita quoque Puteus in dic. dec. 323. lib. 1. loquitur,
5 quando vnica † petitione hoc est actione petita fuit
6 vna summa, & vnica † sententia est lata. Nam tunc
sententia est indiuidua, atque ita valere non potest
pro parte, & pro alia parte non. Id quod non contin
git nostro in casu, vt diximus supra.

Non etiam repugnat quod obiicitur in eisdem al
legationibus pag. 1. versic. posset pariter responderi
&c. nos versari in terminis additionis, vt loquuntur
Angel. & Couuarr. a nobis allegati. Sed potius in ter
minis reformationis, quæ cum facta sit, circa caput
deductionis fiendæ ex bonis restituendis, in totum
videtur ipsum caput reformatum, & non in expres-
sis in posteriori sentẽtia respectu eius capitis discess-
sum. l. alumnæ. §. qui filius. & ibi Bart. ff. de adimen.
lega. & Cephal. in consil. 67. num. 13. lib. 1. Nam re-
spondetur, & facile admittimus, sententiam D. Bel-
loni respectu deductionis legitimæ & Trebelliani-
cæ fuisse reformatam per sententiam Dom. Ricardi,
cum in illa Dom. Belloni nullum sit verbum de ipsis
deductionibus, sed ad dotem librarum sexdecim
millium nihil reformatum, sed confirmata est Do.
Belloni sententia, & traditio illa Bar. in d. l. alumnę.
§. qui filias. ff. de adimen. lega. & Cephali in d. cons.
7 67. num. 13. procedit, quando testator † in totum re-
formauit primum testamentum per secundum, vel
per Cõdicillos transferendo scilicet rem legatam in
alterum, omnino (vt inquit Cephalus) recedendo
a prima dispositione. Id quod non contingit in ca-
su nostro.

Quod vero præcitatis in allegationibus pag. 1. ver
sic. Verumtamen neque &c. subiicitur his verbis. Ve
rumtamen neque id tentatur aduersus assertam de-
clarationem Senatus, neque est opere pretium ten-
tare pro Comitibus Scaramutiis, qui contendunt si-
bi appellationem aut restitutionem aut recursum cõ
cedendum, non respectu capitis dotis solummodo.
Sed quia præter dotem putat Dom. Iulia se retinere
posse legitimam & trebellianicam, vt mox dicetur, &
fuit satis aperte inculcatum in replicatione Comi-
tum, tametsi istud egregie satis & in duplicatione &
in allegatione pars dissimulet, &c. Hæc sane verba
manifeste significant Comites non satis considerass-
se vel intellexisse, quæ scripta & sæpius dicta fuerũt
pro Dom. Iulia, quæ nihil dissimulauit. Sed dixit, &
iterum repetit, dotem sibi duabus sententiis confor
mibus fuisse adiudicatam actione ex testamento tã-
quam sibi relictam a Dom. Comite Scaramucia, legi
timam vero & trebellianicam a se deduci posse, ex
persona Herculis Iacobi fratris sui in infantia de-
functi, & propterea quoad dotem ipsam iam adiu-
dicatam, non est quod quouis modo audiantur Co-
mites aduersarii, sicuti restitui, vel audiri petunt.
Quo etiam ad legitimam & trebellianicam dicimus
& infra repetemus, esse plusquam manifestum dedu
ctiones fieri potuisse, & Comites ipsos eas ita admi-
sisse, vt iam factæ sint diuisiones, & D. Iulia sit in sua
portionis possessione.

His sic præmissis, & explicatis, dicimus nunc lo-
cum non esse alicui restitutioni in integrum vel reui
sioni ipsius causæ.

Et quod attinet ad ipsam restitutionem, dicimus
primum, quoad Comites Carolum & Alfonsum fi-
lios quondam Comitis Alexandri rem claram esse,
cum ipso Comite Alexandro superstite latæ senten-
8 tiæ ab eo approbatæ fuerint, & ob id eius filii † mi-
nores non possunt in integrum restitui, ex facto pa-
tris ætate maioris, vt tradunt Bart. Castren. Alexan.
Iason, & Socin. in l. cum filiusfam. §. in hac. ff. de ver.
oblig.

oblig. & egregie decidit Afflic. in dec. 212.

Nec repugnat quod obiicitur in Comitum allega
tionibus pag. prima a tergo. versi. aduertendum est,
&c. quod approbatio sententiarum & renuntiatio a
quondam Comite Federico non potest obstare pro
secutioni appellationis interpositæ a sententia Do.
Ricardi, attento quod compromissum, cuius contẽ-
platione ipsa approbatio & renuntiatio facta erat,
9 per mortem alterius ex † compromissariis euanuit.
l. in compromissis, & l. sed & interpellantur. ff. de ar
bitris, & consequenter euanuit etiam renũtiatio ap-
pellationis & approbatio sententiæ in ipso compro-
misso factæ. Bald. in l. si diuersa. num. 5. C. de transac.
Alex. in consil. 22. num. 2. lib. 1. & in consil. 63. in fin.
lib. 2. Dec. in consil. 93. num. 4. & Rota in decis. 171.
in 2. part. in nouissimis. Nam respondetur, duo in eo
transactionis instrumento contineri, quarum alterũ
est transactio super ipsa lite principali, in qua ex par
te Comitum prætendebatur sibi iure fideicommissi
relaxari quartam partem omnium bonorum a dic.
Comite Scaramucia testatore relictorum, & a Comi
te Hercule fratre dom. Iuliæ, & deinde ab ipsa dom.
Iulia, quæ fratri in infãtia defuncto successit, relicto
rum, & nullam (dicebant Comites) legitimã vel tre-
bellianicam deberi Dom. Iuliæ, propterea quod vel
eius pater, vel auus quartas illas, tot bonis alienatis
consumpserant. Econtra vero dom. Iulia prætende-
bat, se tamquam minorem & læsam debere restitui
in integrum aduersus sententias Dominorum Bel-
loni, & Ricardi, qui iudicauerant bona dic. Comi-
tis Scaramuciæ esse fideicommisso supposita, & in
omnem casum sibi deberi legitimam & trebelliani-
cam, non obstante allegata bonorum consumptio-
ne, de qua non constabat. Hac de lite & controuer-
sia fuit inter partes transactum, quod s. Dom. Iulia
restitueret bona fideicommissi, non obstante in in-
tegrum restitutione a se petita, retenta tamen legiti-
ma & trebellianica, Comites vero renuntiarent ap-
pellationi interpositæ a sententia Dom. Ricardi, qui
iudicauerat deduci debere legitimam & trebelliani
cam ex bonis fideicommissi. Hæc itaque lis sopita
fuit mediante ipsa transactione, quæ pro parte Do.
Iuliæ fuit missa executioni, ex quo loco dictæ quar-
tæ partis bonorum a se possessę, fuit ei assignata octa
ua pars pro ipsa legitima & trebellianica. Alterum
quod continet præterita transactio, est liquidatio di
ctæ legitimæ & trebellianicę super qua liquidatione
electi fuerunt communi partium consensu Domini
Terzagus & Ferrarius, qui curarent fieri liquidatio
nem & bonorum diuisionem? Si ergo ob mortem
dom. Terzaghi extincta atque finita est electio illa,
non tamen irrita facta est transactio ipsa respectu
primi capitis supra relati, alioqui necesse esset, resti-
tuere partes ipsas in suo illo primo statu ante ipsam
transactionem, atque ita reponere dom. Iuliam in
possessionem illius quartæ partis omnium bonorum
a patre & fratre possessorum, cuius loco, (vt dictum
fuit) ob transactionem assignata fuit octaua tãtum.
Imo dici iure potest electionẽ ad faciendum liquida
tionem & diuisionem non fuisse extinctã, ex quo Se-
natus mandauit Capitaneo Iustitiæ, vt prædictam
liquidationẽ & diuisionẽ faceret, sicuti et ipsa post
longas Comitum tergiuersationes facta fuit, proie-
ctis sortibus.

Non etiam restitui ii possunt Comites ob conne-
xionem causæ, quam contendunt habere cum filiis
quondam Comitis Federici ætate minoribus, tum
quia nec dic. filii Comitis Federici debent restitui,
vt statim demonstrabimus, tum etiã quia causa hæc
& si communis est contra ipsos Comites, non tamen
10 est indiuidua, ita quod beneficium restitutionis † in
integrum competens minoribus prodesse possit ma
iori, sed diuidua est, cum singuli pro hæreditaria eo
rum portione teneantur. l. pro hæreditariis, de hær.
actio. Ita in specie scribunt glos. & doct. in l. vnica.
C. si in communi eademque causa, & egregie deci-
dit Afflict. in decis. 213. vbi num. 4. refert consilium
11 Neapolitan. iudicasse, fortiori in casu † restitutionẽ
in integrum concessam minori non profuisse litis
consorti maiori in causa actionis hypothecarię, quã
res ipsa hypothecata fuit inter eos diuisa, sicuti no-
stro in casu diuisa fuit communis domus inter hos
comites, & hæc subhastata & deliberata, iam obtige
rat comitibus illis ætate minoribus.

Nec prædictis repugnat quod obiicitur in Comi
tum aduersariorum allegationibus. pag. 3. versic. ob
connexionem etiam, &c. quod cum agatur de retra
ctatione sententiæ, quæ est indiuidua. l. in hoc iudi-
cio. ff. fam. ercisc. beneficium vnius ex consortibus li
12 tis alteri prodest, prout in indiuiduis † conceditur ex
aduerso, & probat l. 1. C. si vnus ex plur. appell. & l.
qui separatim. §. vlt. ff. de appell. & tradit Sfor. Oddo
in Tract. de restitut. in integrum. quæst. 46. artic. 4.
quod indubitanter (sic in prædictis allegationibus
subiicitur) verum est, quando eadem est omnibus cã
defensionis. Nec magis in ipsius sententiæ retracta-
tione consideratur beneficium minoris quam com-
mune, veluti ipsius sententiæ iniustitia. Quapropter
et si doctores in l. vnica. C. si in communi eademq.
causa, dicant beneficium appellationis ad consortes
13 extendi, quia est commune, restitutionis † autem
non, quia est singulare, sunt nihilominus intelligen-
di, nisi restitutio daretur ad commune beneficium,
cui obstaret non solum facilitas minoris, sed et ri-
gor iuris. Tunc enim cum sit eadem causa defensio-
nis, etiam ipse maior eodem beneficio debet frui,
arg. l. vnicæ. C. si vnus ex pluribus, et facit quod no-
tat Bart. in l. solent. num. 16. ff. de alimen. et cibariis
14 legatis, quod articulus emergens † sortitur eandem
naturam quam sua ipsa causa principalis. Vnde (ita
adiicitur in præcitatis allegationibus) quidquid fit,
quando per minorem restitutio petitur, non vere-
deat ad beneficium commune, certe quando ad id
tendit, restitutio eandem naturam sortiri debet, et
quemadmodum ipsum beneficium cõmune esset,
ita et restitutio communis erit. Vincentius Franc. in
decis. 252. n. 7. et in decis. 408.

Respondetur huic obiectioni. Et primum quidem
dicimus, prædicta repugnare illi decisioni Afflictis
213. quam supra allegauimus, quam Comitum ad-
uersariorum aduocatus non vidisse dissimulat, et si
vidit, ex ea intelligere satis potuit, Afflictum ibi. nu.
4. affirmasse, consilium ipsum Neapolitanum bis iu
dicasse, quod licet ius hypothecæ sit indiuiduum,
atque ita sententia super eo lata dici debeat respectu
illius iuris indiuidua, attamen cum res hypotheca-
tæ sint diuiduæ, si constat res ipsas hypothecatas
15 fuisse diuisas inter reos conuentos, restitutio † cõces
sa minori, non prodest maiori litis consorti. Idem
Afflic. in commentar. ad constitut. Neapol. rub. 40.
de restitutione in integrum, incipit, obseruantem. n.
18. et sequitur Sforcia Oddo quem infra referam,
cum ergo constet, dictos Comites inter se diuisisse
bona, sequitur dicendum, quod vbi concederetur
(quod non credimus) restitutio in integrum minori
bus, illa non prodesset litis consortibus. Nec ad rem
16 pertinet rex ille † l. in hoc iudicio. ff. famil. ercisc. cum
procedat locumque habeat solummodo in iudiciis
diuisoriis, in quibus quilibet est actor et reus, vel
quia in eis res non potest pro parte explicari. Ita de-
clarat

clarat & communem esse interpretationem testatur
Hieronym. in consil. 56. num. 17. lib. 1. qui num. 19.
subiungit, quod in aliis iudicijs sententia lata cōtra
plures valere potest, quo ad aliquos, quamuis quo
ad alios sit nulla, atque ita manifeste affirmat Gabr.
sententiam latam contra plures non esse indiuiduā,
alioqui in totum nulla esset, & consequenter sic dicē
dum est nostro in casu, quod si minoribus concede-
retur in integrum restitutio, non posset illa prodesse
maioribus, cum sententia non sit hoc in casu indiui
dua, nō etiam ad rem pertinet locus ille Sforciæ Od-
do in Tract. de restitut. in integr. quæst. 46. artic. 4.
quia ipse loquitur, quando res est indiuisibilis. Qui
casus (vt diximus) nostro non conuenit, cum hic ob
diuisionem factam inter ipsos Comites, res dicātur
diuisibiles, sicuti diximus supra ex sententia Afflic.
in dic. decis. 213. num. 4. quam probauit ipsemet Od
do in aduocato dictorum.... videri potuit.

Non etiam ad rem nostram pertinet, quod addu
citur ex Bart. in l. solent. num. 16. ff. de alim. & ciba.
lega. quod articulus emergens sortiatur eandem na-
turam quam sua ipsa causa principalis, & Bartol. se-
cutus est Vincent. Franc. in decis. 252. num. 7. & in
decis. 408. in 2. par. Non enim causa maioris eandē
naturam sortitur quam habet causa minoris quan-
do res petita est diuidua, alioqui nunquam locus
esset illi decisioni Afflic. & Sequacium. Non equidē
causa vnius pēdet hoc in casu a causa alterius, cuius
contrarium est in causa emergenti quæ pendet &
quoddammodo eadem est, cum causa ipsa prin-
cipali.

Quo vero ad filios d. Com. Feder. qui se minores
esse affirmant, adhuc dicimus eos non posse nec de-
bere in integrum restitui.

Primo, quia vt quis tamquam minor in integrum
27 † restituatur duo concurrere debent. Alterum quod
sit minor, alterum, quod fuerit læsus sui facilitate,
vel dolo aduersarii, sicuti manifeste tradunt Bartol.
in l. vlt. in fine. C. de in integrum restit. Iason in l. nā
& postea §. si minor. nu. 7. ff. de iure iura. & alii quos
congessi in Tract. de recup. possess. remed. 15. n. 136.
& accedunt Sforcia Oddo in Tract. de restitut. in in-
tegr. quæst. 4. art. 2. num. 8. & Seraph. in Tract. de pri
uilegiis, priuil. 10. num. 8. & priuil. 96. num. 9. Porro
in casu hoc nostro, non cōstat primum dd. Com. fuis-
se ætate minores eo tempore factæ transactionis &
renuntiationis ab eis factæ.

Nec repugnat quod coram Domino Capitaneo
Iustitiæ prædicti Comites vocati fuerint instante
Domina Iulia tamquam ætate minores, quæ sane
28 assertio satis probare dicitur minorem ætatem † ip-
sorum Comitum contra ipsam Dom. Iuliam, vt scri
bunt Bald. in l. 2. §. quod obseruari. num. 10. Co. de
iura. calum. & Dec. in cap. cum venerabilis. num. 38.
de except. Nam respondetur, Dom. Iuliam citari
fecisse matres dictorum Comitum tamquam cura-
trices ipsorum Comitum hac adiecta clausula, si qui
sunt minores, atque ita non affirmauit ipsa d. Iulia,
eos esse minores, cum re uera ipsa scire hoc non po-
tuerit, nec possit.

Verum obiicitur in præcitatis Comitum allega-
tionibus pag. 3. versic. quo ad læsionem &c. Comites
non prætendere se læsos ex adiudicatione dotis li-
brarum sexdecim millium relictæ a dic. Comite Sca
ramucia testatore. Sed ex eo, quod præter ipsam do-
tem uelit etiam Dom. Iulia legitimam & trebelliani
cam ex sententia Dom. Ricardi solummodo, a qua
sententia tamquam vnica admittenda erat appella-
tio, & permittenda eius prosecutio, quæ cum impe-
dita fuerit, læsi dicuntur ipsi Comites, & rursus, læ-
sos se prætendunt iidem Comites ob id, quod Dom.
Iulia consecuta est legitimam & trebellianicam ad-
uersus dic. testatoris dispositionem, qui dotem præ
dictam reliquit, pro omni & toto quod fœminæ pos-
sent prætendere, ita quod si dos danda sit, a cætero
19 sint exclusæ, vel saltem in eam † imputanda sint om
nia ipsis fœminis data ex bonis testatoris, vt respon
derunt Rub. Alexand. in consil. 149. in secundo du-
bio. & Ceph. in cons. 105. n. 13. lib. 1. & tradunt Mar-
zar. in Epitome de fideicommiss. quæst. 48. & M.
Anton. Peregrin. in Tract. de fideicommissis. art. 42.
num. 76.

Respondetur huic obiectioni, quam dum de-
duxit prædictus aduocatus, ostendit sibi ipsi parum
constare. Nam primum scripsit, Comites non prætē
dere se læsos ex dotis adiudicatione, et tamē in præ
cibus Excellentiss. Senatui porrectis præcipuam pro
posuit querelam, quod Comes Scaramutia testator
non reliquit dotem aliquam ipsi Dom. Iuliæ, & in
eisdem precibus sibi adhuc contrarius dixit, Dom.
Iuliam contentam esse debere alterutro, nempe vel
dicta dote, vel legitima & trebellianica, quibus sane
verbis admittit ipse aduocatus, Comitem Scaramu
ciam reliquisse etiam ipsi Dom. Iuliæ dotem librarū
sexdecim millium. Cæterum admisso, quod Comi-
tes non conquerantur se læsos ex dotis adiudicatio
ne, sequitur dicendum, quod quo ad ipsam dotem
audiendi amplius non sunt ipsi Comites, sed quod
omnino acquiescant ipsi rei iudicatæ, cuius causa
eorum domus tandem fuit subhastata et vendita.
Quo vero ad legitimam & trebellianicam, ob qua-
rum deductionem prætendunt Comites se læsos, di-
cimus nullam penitus læsionem considerari posse.
Nam quod dixit prædictus aduocatus, solam extare
sententiam Dom. Ricardi, a qua admittenda erat
appellatio & permittenda eius prosecutio, facile uel
ex eo diluitur, quod licet Comites ab ea sententia
forte appellauerint, attamen Comes Alexander æta
te maior, & filii Comitis Federici, qui se minores
asserebant, auctoritate Senatus, adhibitis sanguine
coniunctis, & Vicarii prætorii solenni transactione
inita illi appellationi renuntiarunt, sicuti ex sui par
te fecit Dom. Iulia renuntiando restitutioni in inte-
grum petitæ aduersus sententias Dominorum Bel-
loni & Ricardi, qui iudicarunt, bona relicta a dicto
Comite Scaramucia testatore esse fideicōmisso sup-
posita. Quę quidem renuntiatio ob vim præsertim iu
ramenti, & ob secutam executionem, rescindi nulla
ratione potest, nisi de maxima & euidenti læsione
constaret, quemadmodum statim dicemus. Illud ēt
facile prosternitur, quod in prædictis allegationib.
dicitur, Dom. Iuliam contentam esse debere alteru-
tro, nempe vel dic. dote, vel legitima & trebelliani-
ca. Nam vt alias dictum fuit, & iuuat repetere, Dom.
Iulia optima ratione consecuta est dotem ex bonis
20 Comitis Scaramutiæ testatoris proaui, † legitimam
vero & trebellianicam ex persona (vt clarius dice-
mus statim) Herculis Iacobi fratris sui, cui hæres
extitit, & propterea vtrumque debetur, sicuti in cla
ris his terminis respondit Corn. in consil. 206. num.
16. lib. 2. & si suo illo in casu alia ratione dixit, se
non affirmare, quod tamen in hanc inclinat opi-
nionem.

21 Nec repugnat si dicatur, quod dos † relicta ne-
pti, vel pronepti debet imputari in legitimam ipsi
nepti vel pronepti debitam ex bonis patris, vt scri-
bunt Bartol. in consil. 131. Primo arguitur. lib. 1. An
gel. in consil. 78. Ioannes Philippi. & in consil. 179.
lib. 3. & alii quos refert Ripa in l. in quartam. n. 106.
ff. ad legem Falcid. Nam respondetur Bartol. & se-
quentes

quentes loqui in casu a nostro valde diuerso, nempe
quando agitur de legitima quam filia ex bonis pa-
tris petit. Nos vero loquimur, quando neptis, vel
22 proneptis, † quæ dotem habuit ab auo, vel proauo
succedit fratri, cuius bona non dicuntur patris, sed
propria ipsius fratris, sicuti copiose scribunt post
Iason. in l. 1. §. veteres. num. 20. ff. de acquiren. possess.
Socin. Sen. ibidem num. 3. & Curt. iun. in consil. 52.
col. vlt. & in cons. 101. num. 6. & in specie magis Vin-
cent. Franc. in decis. 328. num. 2. in 2. parte, & ex præ
dictis sequitur ad rem non pertinere clausulam illã
a testatore in eo legato dictorum florenorum qua-
tuor millium, ita scriptam, & hoc pro omni & toto
eo, ac omnibus & singulis his, quod, & quæ ipsa fi-
lia, seu ipsæ filiæ habere, petere, & consequi quomo-
documque posset, seu possent, in & super hæreditate
præfati Dom. Testatoris, tam occasione dotis mater
næ ipsius filiæ, seu ipsarum filiarum, & cuiuscumque
legitimæ & trebellianicæ & falcidiæ, seu debita iure
naturæ, quam aliter quomodocumque & qualitercũ
que & quocunque alio iure vel titulo &c. Nil inquã
clausula hæc ad rem nostram pertinet. Cum hic nõ
agatur de hæreditate, & bonis ipsius testatoris, vel
patris ipsius Dom. Iuliæ, sed de bonis, & hæredita-
te Herculis Iacobi infantis fratris dic. Dom. Iuliæ.
Non est quod obiiciatur, prædictum Herculem Ia-
cobum decessisse in infantia non adita per eius tu-
tores hæreditate, & propterea Dom. Iuliam non esse
consecutam hæc bona tamquam fratris, sed tam-
quam patris. Cum ipse infans haberi debeat, ac si
hæreditas delata ei non fuisset iuxta text. l. si infan-
ti. §. si vero. C. de iure delibera. cuius verba hæc sunt,
si vero, vel non sit tutor, vel cum sit ea facere negle-
xerit, tunc eodem infante in ea ætate defuncto om-
nes hæreditates ad eum deductas, & non... ita intel-
ligi quasi ab initio non essent ad eum delatæ; Et eo
modo ad illas personas perueniant, quæ vocabãtur,
si minime hæreditas infanti fuisset delata. Hactenus
Imper. Theod. & Valent.

23 Nam respondetur text. † dic. §. si vero. non loqui
de hæreditate patris, sed extranei delata infanti. Ita
Bart. in dic. l. infanti. num. 10. & ibidem Alexand. n.
4. Corn. num. 5. Iason num. 15. Butr. in consil. 62. nu.
2. Comens. in consil. 115. col. 2. Decius in consil. 250.
& in consil. 623. col. 2. versic. & primo consideran-
dum. Socin. Iun. in consil. 19. num. 10. lib. 1. & lattis-
sime Rubeus in repet. l. vnicæ. n. 46. C. de iis, qui an-
te apertas tab. scribit sane Bart. infantem transmit-
24 tere † ad suos hæredes patris hæreditatem tamquã
a se aditam.

Secundo accedit, quod cum in transactione illa,
renuntiauerint (vt diximus) solenniter dic. Comites
appellationi beneficio restitutionis in integrum &
cuicumque remedio, concedi eis non debet reuisio
aliqua, ob vim iuramenti, auth. sacramenta puberũ.
C. si aduersus vend. & tradunt glo. in §. extraneis. in-
stit. de hæred. qual. & differen. Felin. in cap. si diligẽ-
ti. n. 15. de foro comp. & Sfor. Oddo in Trac. de rest.
in integ. q. 26. art. 6.

Nec repugnat quod obiicitur in sæpius recitatis
Comitum allegationibus pag. 3. a tergo versic. Nec
obstat renuntiario &c. hanc renũtiationem irritam
fuisse effectam ob non secutum laudum, quod nec
sequi potest ob mortem vnius ex compromissariis.
Nam huic obiectioni satisfactum satis est ea dictis
supra, vbi demõstrauimus illius compromissi & ele-
ctionis Dominorum Terzaghi & Ferrarii nihil ad rẽ
nostram pertinere.

Quod vero subiicitur in eisdem allegationibus iu
ramentum adiectum in transactione non impedire
25 restitutionem in integrum † stante enormi læsione,
excedente dimidiam, ex sententia Bal. in tit. de pace
iuramento firma. quem secutus est Petrus Rebuffus
in commentar. ad constitut. Gallia. in præfat. ipsarũ
constitutio, glos. 5. num. 50. Hæc inquam obiectio
vel ea eo tollitur, quod non modo non cõstat aliquo
modo de allegata enormi læsione. Verum etiam nul-
la penitus re ipsa extat. Non enim ex eo solo dicere
26 potest minor, † se læsum, quod omiserit appellare
a sententia cõtra se lata, vel quod omiserit prosequĩ
ipsam appellationem admissam. Sed probare debet
saltem summarie, se ita bonum ius in causa ipsa ha-
bere, quod si a sentẽtia appellasset, vel admissam ap-
pellationẽ fuisset prosecutus, verisimiliter obtinuis-
set. Ita sane docuit Bartol. in l. nam & postea. §. si mi-
nor. num. 7. ff. de iure iura. quem secuti sunt inumerĩ
prope doctores congesti a Sforcia Oddo in Tract. de
restitutione in integrum. quæst. 36. art. 5. n. 40. versi.
in contrarium est magis &c. qui col. vlt. declarat.
Porro in casu nostro non modo non constat plena-
rie, verum etiam nec summarie, quod Comites fo-
ueant bonum ius vel respectu dic. dotis librarũ sex-
decim millium, vel legitimæ & trebellianicæ. Nam
quo ad dotem iam admittunt Comites, illam a Co-
mite Scaramucia testatore fuisse etiam ipsi Dom. Iu-
liæ relictam. Nun etiam negant eidem Dom. Iuliæ
deberi legitimam & trebellianicam, solum conten-
dunt dotem esse in ipsam legitimam & trebellianicã
imputandam, quod falsum esse supra abunde de-
monstrauimus.

Tertio suffragatur, quod minori aduersus alium
minorem non datur restitutio in integrum, quando
27 minor ille petens restitui tractat † de lucro, is vero
minor, contra quem petitur, tractat de damno l. mi-
nor filiofam. & l. verum. §. penult. ff. de mino. 25. an-
nis, & scribunt Azo Bald. Castren. Roman. Rimin.
Senior, & alii nonnulli, quos commemorat, & pro-
bat Sforcia Oddo in dic. Tract. de restitut. in integr.
quæst. 18. art. 5. num. 35. Porro Dom. Iulia, quæ tem
pore transactionis erat minor, tractat de damno eui
tando ex quo ei quæsitum est ius dispositione testa-
toris, qui eidem dotem quatuor millium florenorũ
constituit pro omni, & toto eo, quod ea bonis ipsius
testatoris, vel patris ipsius Dom. Iuliæ petere potuis-
set, atque ita si vixisset Comes Hercules ipsius dom.
Iuliæ pater tempore quo nupsit, dicere is potuisset,
nolo tibi aliam dotem ex bonis meis constituere,
cum sufficere debeat dos mei contemplatione tibi
relicta, & testando ei dicere potuisset, si ergo Dom.
Iulia non consequeretur dotem hanc sentiret dam-
num ex quo illa fuit relicta loco legitimæ sibi debitæ
ex bonis paternis, econtra vero (vt ex prædictis cõ-
stat) Comites petentes restitui tractant de lucro, dũ
quod est dom. Iuliæ debitum ea causa onerosa præ-
stare recusant. Nec repugnat quod in sæpius citatis
Comitum allegationibus pag. vltima versic. ex eo au
tem etc. obiicitur, Comites ipsos læsos esse, dum co-
guntur dare dotem præter legitimam et trebelliani-
cam, et ob id damnum hoc sentire. Nam responde-
tur, nullum damnum inferri Comitibus, sed ipsi do.
Iuliæ inferretur si ius iam sibi quæsitum ex dispo-
sitione Comitis Scaramutiæ testatoris aufferretur,
et si tolleretur legitima et trebellianica, quam conse
cuta est ex successione Herculis Iacobi fratris sui,
sicuti sæpius dictum fuit. Et si ipsi Comites vel non
intellexerint, vel non intelligere potius finxerint, et
simulauerint.
28 Quarto mouet me, quod minor † non restituitur
aduersus mulierem habentem speciale priuilegium
in re illa, de qua est contentio. l. si apud. ff. de mino. et
tradit

tradit Sfoccia Oddo in dictâ quæst. 18. num. 53. Atqui Dom. Iulia habet speciale priuilegium pro consecutione dictorũ quatuor milliũ, flor. cũ ei fuerint relicti causa dotis, semper, & vbique priuilegiata, l. 1. ff. soluto matr. vbi doctores omnes. Ergo nulla cõcedi debet restitutio in integrum dictis Comitibus aduersus Dom. Iuliam. Nec hic repugnat, quod in prædictis allegationibus pag. vlt. versic. nec refert &c. Comites non petere restitutionem aduersus dotem, sed aduersus adiudicationem legitimæ & trebellianicæ. Nam respondetur vt dictum fuit supra, quod quo ad dotem, Do. Iulia debet liberari ab hac molestia, ex quo Comites, admittunt dotem ei debe ri. Quo vero ad legitimam & trebellianicam satis dictum fuit, Dom. Iuliam eas fuisse assecutam ex successione fratris.

Quod vero attinet ad causæ reuisionem, dicimus pariter multis rationibus & argumentis, illi locum non esse.

29 Primo, quia recursus † ad Principem pro reuisione rei iudicatæ, quæ appellationem non admittunt, non cõceditur, sicuti scribunt Bart. & Bald. in l. vnica. §. ne liceat tertio prouoca. Comensis, & Socin. sen. in l. singulis. ff. de exceptio. rei iudicatæ. Curtius iun. in l. Imperium. num. 108. ff. iurisdictio. omn. iud. & Auffret. ad Capellam Tolosa. quæst. 479. Et licet dissentiant aliqui relati, & secuti a Rebuffo in commentat. ad Regias constitut. Galliæ tomo 1. Tractat. de supplicationibus in præfatione num. 61. attamen hi loquuntur, quando constat manifeste de magna iustaque causa petendi hunc recursum, & reuisionem, vt scribit Castren. in l. si quis aduersus. C. de precib. Impera. offeren. & in l. ult. C. vt lite pende. t:. qui. Porro hoc nostro in casu non constat de magna iustaque causa, vt demonstrauimus supra. Non ergo concedi debet reuisio.

Secundo accedit, quod prædicti Comites aduersarii transactione auctoritate Excellentissimi Senatus inita, renuntiarunt huic reuisionis remedio iure iurando adhibito, & propterea ei locus esse non potest. Cum seruari debeat iuramentum, quando seruari potest sine periculo æternæ salutis, ca. quamuis. de pactis in 6.

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod ad-
30 uersus rem iudicatam admittatur † reuisio, attamen peti illa debet intra biennium, auth. quæ supplicatio. C. de precibus Imper. & l. vnica. C. de officio præfecti præto. & scribunt Auffrer. in addition. ad Capellam Tolosan. quæst. 480. Paris. in cons. 118. nu. 4. lib. 4. & Petr. Rebuf. in prec. Tract. de supplicatio. in præfat. num. 56.

Nec repugnat, quod sæpius in relatis Comitũ allegationibus in fine dicitur, Principem cuius locum te-
31 net Senatus † semper posse admittere ad audientiã, vt scribunt Crauet. de antiq. tempor. in prin. primæ partis. num. 53. & in consil. 103. num. 3. Surd. in consil. 277. num. 11. lib. 2. & ego ipse in consil. 676. lib. 7. Nam respondetur, Principem, seu Senatum, qui secundum iuris terminos controuersias dirimunt, nõ posse concedere reuisiones rerum iudicatarum, nisi de magna & iusta causa appareat, quæ (vt diximus supra) hoc nostro in casu deficit, & maxime quando repugnat renontiatio iurata petentis reuisionem, ne princeps ipse, seu Senatus contemnere dicatur vires iuramenti, audiendo periurum, qui saltem petere debuisset, se ab eo iuramenti vinculo absolui. Nec hoc in casu loquuntur Crauetta & Surdus. Quod vero ego ipse scripsi in consil. 676. lib. 7. procedit quando constat de notoria & manifesta iniustitia sententiæ iudicis alterius iurisdictionis, qui exequi mandauit iudici in cuius territorio sita sunt bona, & si aduocatus Comitum vidisset quæ videre debebat, a me scripta in initio illius responsi 676. intellexisset casum illum nil penitus ad rem nostram facere. His est facile intelligere, nullam esse concedendam restitutionem dictis Comitibus, qui in omnem casum, vbi restituerentur, restituenda prius esset Dom. Iulia in eo statu, in quo reperiebatur ante transactionem, sicuti tunc petierat, una cum restitutione fructuum ab ipsis Comitibus perceptorum.

SVMMARIVM.

1 *Successorem singularem stare debere colono, maxime vbi adest iuramentum.*

2 *Iuramentum omnino obligat ad obseruãtiam locationis, etiã successorem.*

3 *Ratificationem non retrotrahi in præiudicium tertij.*

4 *Minorem an. 25. sine Senatus dispensatione vendere non posse.*

5 *Ratificari non posse actum nullum.*

6 *Alienationis nullæ, ob solennitatis defectum, diem eius validitatis incipere ab approbatione facta per maiorem ætate.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLXXV.

DVbitari contingit aduersus Dom. Legnanum singularem successorem domus quod expellere minime possit Dom. Vitalem dict. domus conductorem.

Primo, quia Calmona locator pro obseruatione contractus obligauit omnia bona, quæ quidem generalis hyppotheca secundum magis receptam opinio-
1 nem operatur, vt singularis † successor teneatur stare colono, & conductori, sicuti magis communem testatur Petrus Duenas in reg. 240. num. 7. limitatione 7.

2 Secundo, quia Calmona iurauit † attendere & obseruare contractum. Ita in terminis post Bartolum, Salicet. Corn. Gratum, & Gozad. scribit Seraphin. in Tract. de priuileg. iuramenti, priuil. 74. num. 34. & in priuilegio 158. num. 2. qui proprie loquuntur de iuramento generali interposito pro obseruatione cõtractus locationis & conductionis.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod Legnanus non teneatur stare dic. locationi, attamẽ expelli adhuc non potest Dom. Vitalis, cum ei legitime denunciatum non fuerit, præstituto tempore respectu fratris dic. Calmonæ venditoris, de cuius consensu non constabat. Nec repugnat subsecuta ratificatio dic. fratris, quia responderi posse videtur duob.
3 modis. Et primo quidem, ratificationem † non retrotrahi in præiudicium tertii, sed tantum eius, qui ratum habuit, vt post Bart. & alios quamplures scribit Dec. in l. Semper, qui nõ prohibet. n. 15. vers. 3. regula. ff. de reg. iur. & copiosius Tiraq. de retractu cõsanguin. §. 1. gloss. 10. nu. 69. Ratificatio ergo dic. fratris retrotrahitur in præiudiciũ d. fratris Calmonæ ratificãtis ad cõmodũ Legnani emptoris, cui de rato promisit Calmona venditor, non tamẽ retrotrahitur in præiudicium Vitalis conductoris, qui dicitur tertius, cum in eo non interuenerit, nec illi consenserit. Præterea & secundo (& ad hoc erit maxime aduertendum) respondetur certum esse, quod venditio domus facta a Calmona suo & nomine fratris, est nulla respectu portionis ipsius sui fratris, ob id
4 quia † minor est annis 25. qui sine decreto Prætoris, vel

ris, vel dispensatione Senatus vendere non pote-
rat, nec eius nomine a fratre vendi. Ita probat
tex.l.magis puto.§.non passim.versic. si æs alienum.
ff.de rebus eorum,&c.& l.minorum. l. prædiorum,
& l.si quidem.C.de prædis mino. & tradunt manife-
ste Angel.Aret.in §. nunc admonendi,num.4.instit.
quibus aliena.licet vel non,Corn.in consil.108. n.4.
& consil. 109. num.5.coln.1.& in consil.207.num.2.
lib.3.& alios refert,& sequitur Simoncel.in Trac.de
decreto lib.1.tit...nu. 1.cum ergo venditiu hæc pro
portione die. minoris fuerit nulla eo tempore quo
eius nomine fuit facta,sequitur dicendum,quod ra-
tificatio non retrotrahitur,quia actus nullus ratifica
5 ri † non potest,ita quod valeat a tempore quo factus
fuit. Sed bene potest ratificari, ita quod ex nũc va-
leat tempore ratificationis. Ita tradunt Bart.in l.ob-
seruare.num.4.ff. de officio Proconf. & legati. Alex.
in consil.78.col.pen.num.24.lib.5. Decius in l. sem-
per,qui non prohibet.num.16.ff.de reg. iur. & alios
refert & probat Tiraquel.in l.si vnquam. in verbo re
uertatur.num.416.C.de reuoc. donat. Imo fortiori
in casu scribit Petrus Duenas in reg.31. in 4.fallētia.
6 quod si minor † alienauit sine solennitate, & deinde
factus maior alienationem illam approbauit, aliena
tio dicitur incipere a die approbationis, non autem
a die quo fuit facta,atque ita illa approbatio & rati-
ficatio alienationis non retrotrahitur.

*SVMMARIVM.*

*1 Substitutionem vulgarem non habere locum non euenient**e** conditione, quare vocatus ad successionem n.q.non superstite F.ergo superstite F.non admittetur.*
*2 Descendentium nomine non venire fœminas vbi adest statutum extantibus masculis eas excludens.*
*3 Fœminas non venire sub nomine descendentium, vbi adest statutum eas excludens extantibus masculis.*
*4 Fratrem excludere sororem a successione alicuius fratris.*
*5 Testatorem velle suam dispositionem esse conformem statutis.*
*6 Posterorum nomine non comprehendi fœminas, vbi adest statutum eas excludens ob masculos.*
*7 Testatoris prohibitiones ne bona in fiscum transeant, considerari a solitis.*
*8 Fiscum a testatoribus excludi in casum delicti, fauore masculorum.*
*9 Pij loci fauore in dubio esse pronuntiandum.*

### Initium a Domino.

## CONSILIVM MLXXVI.

RESpondi non satis pridem super donatione fa-
cta a Dom. Paulo Camillo Casato, Dom. Hie-
ronymo & Petro Francisco fratribus,& demonstra-
ui Dom. Liuiam filiam Dom. Hieronymi admitti nõ
debere tribus rationibus & argumentis, quibus
vsus sum.

Primo, quia dixi non euenisse casum ad com-
modum & fauorem filiorum Dom. Hieron. cum do-
1 nator † vocauerit filios Dom. Hieron. eo non super-
stite, cum ergo tempore mortis Dom. Petri Francisci
fuerit superstes ipse Dom. Hieronym. eius filii non
censentur vocati. Ita dixi in terminis respondisse
Abbatem in consil.40.col.1. versic. sed his non ob-
stantibus, lib. 1. Imolam inter consilia Mattianesij
in consil.17.Corn.in consil.185. num. 5. versic. sed
non obstantibus.lib. 3. Non refero alios,qui prædi-
ctos secuti sunt, cum non videam hac de re du-
bitari.

Secundo dixi, omni in casu Dom. Liuiam tam-
quam fœminam non esse vocatam, sub eo nomine
2 descendentium † communi masculis & fœminis,cũ
hac in ciuitate extet statutum, quod existentib. ma-
sculis fœminæ non succedant. Ita dixi respondisse A-
lexandr. Corn. Crott. Riminald. Senior. Socin. Senio.
& alios nonnullos, quos me probasse dixi in commẽ
tar. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 85. numero 24.
Nec repugnat quod nunc obiicitur, prædictos do-
ctores loqui, quando agitur de successione alicuius
ascendentis, non autem transuersalis. Nam respon-
detur, imo etiam locum habere, quando agitur de
3 successione † transuersalis, cui dispositione statuti,
succedunt agnati transuersales, exclusis fœminis
transuersalibus paris gradus, vt si contentio est inter
fratrem & sororem de succedendo fratri sine filiis
defuncto. Hoc etiam casu, si extat statutum, sicuti
extare hac in ciuitate legimus in cap. 278. statutorũ
ciuilium, quod in successione fratris succedat alter
frater, exclusa sorore, appellatione descendentium
4 † non veniunt fœminæ, si quidem præcitati docto-
res, qui ob facti contingentiam responderunt, de suc
cessione ascendentium, moti nõ sunt ratione aliqua
fundata in hac qualitate, quod agatur de succeden-
5 do ascendenti, sed dixerunt, quod testator † voluit
suam dispositionem esse conformem statuto, quod
extantibus masculis fœminæ non succedant.

Quæ sane ratio omnino conuenit etiam huic ca-
sui, quando agitur de successione fratris, iuxta dispo
sitionem dic. statuti. cap. 278. ac etiam 279. vbi agi
tur de agnatis, & si doctissimus Dom. Commissarius
huius causæ pro sua integritate videbit doctores, vt
vere existimo visurum, intelliget, eos casum hũc no-
strum ita diffinire ac si de eo in specie fuissent inter
rogati.

Quocirca Decian. in consil. 7. num. 49. in fine. &
num. 50. lib. 5. dixit, quod stante hoc statuto, nũquã
appellatione descendentium veniunt fœminæ, sic &
Albert. Brun. in Tract. quod stantib. mascul. fœminæ
non succedant. art. 5. num. 25. absolute scriptum re-
liquit. Quod quando quis prohibet alienare bona,
quia vult ea peruenire ad posteros & successores (hæc
nomina esse communia sicque comprehendere ma-
sculos & fœminas scripsi in commentar. de præsum
ption. lib. 4. præsumpt. 84. num. 29.) quando statutũ
excludit fœminas per masculos, appellatione poste-
6 rorum † non continentur fœminæ, & num. 27. idem
de agnatorum nomine tradit. Ita quoque in casu, in
quo agebatur de successione transuersalis inter trã-
uersales respondit Simon de Prætis in cons. 161. nu.
29. versic. coadiuuatur.

Tertio vsus sum eo argumento, quod donator cõ-
stituit hoc fideicommissum, vt bona conseruentur in
agnatione & familia, quæ sane ratio verificari non
potest in Dom. Liuia, quæ iam nupta agnationẽ &
familiam conseruare non potest. Ita dixi respondisse
Corn. Iason. Ruin. & alios permultos a me relatos in
consil. 95. & num. 125. lib. 1. & aliis in locis. Nec re-
pugnat quod nunc obiicitur, imo donatorẽ noluisse
cõseruare bona hæc in agnatione & familia, ex quo
nullum verbum de ea dixit, sed tantum, quod con-
seruentur in ipsos donatarios & eorum filios & de-
scendentes, quo descendentium nomine continen-
tur, vt (dictum fuit,) etiam fœminæ. Nam responde
tur ex dictis in præcedenti argumento, quod imo
nostro in casu, descendentium appellatione veniunt
solummodo masculi. Non repeto iam dicta.

Quarto accedit nunc, quod donator prouidit et
disposuit bona sua peruenire non posse in fiscũ, de-
linquẽte aliquo ex donatariis vel eorum filiis & de-
scenden-

scendentibus, sed voluit ea peruenire debere ad alte
rum donatarium vel eius filios & descendentes. Quę
7 quidem prouisio & † dispositio a communiter con
tingentibus considerari debet, iuxta l. nam ad ea. ff.
de legibus. & l. quæ raro. vbi Decius. ff. de reg. iur. &
multis comprobat Socin. iun. in consil. 35. num. 23.
li... & rursus a solitis, iuxta l. si quis donaturus. vbi gl.
ff. de vsufructu, & l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de
ædilitio edicto, & copiose differit Euerard. in centu-
ria legali, in loco ab vsitato seu a solitis, & ad rem
nostram Decian. in consil. 7. num. 55. li. 5. Porro cer-
tum est, quod a communiter contingentibus, & a so
litis hæ prohibitiones & dispositiones fiunt causa
masculorum, non autem fœminarum, quæ ita delin-
quere non solent, vt earum bona fisco deferantur,
8 cum ergo testator † dixit, quod si contingat aliquem
ex descendentibus testatoris delinquere, & c. intelle
xit, de masculis, atque ita in tota ipsa donatione sub
nomine descendentium comprehendere noluit fœ-
minas, sed masculos tantum.

Hæc si diligenter, vt moris sui est, perpendet atq.
considerabit eruditiss. Dom. Commissarius huius
causæ, non dubito, quin sit pronuntiaturus pro loco
9 pio, pro quo in dubio † iudicandum est, iuxta l. sunt
personæ. ff. de religio. & sumpt. funerum, & tradit
Tiraquel. in Tract. de priuilegiis piæ causæ pri-
uilegio 148.

*SVMMARIVM.*

1 *Legem nouam tendentem ad eundem finem quo antiqua, eā non corrigere.*
2 *Statutum in alienatione rerum minorum, tria requirens, non abrogare alia requisita a iure communi.*
3 *Cessionibus lucratiuis rogandis Notarios Mediolani solere adhibere duplex iuramentum.*
4 *Stylum esse Mediolani, vt adhibeatur duplex iuramētum in cessionibus titulo donationis.*
5 *Ordo Senatus Mediolani requirens duplex iuramentum in cessionibus lucratiuis, alterum statutarium alterum ex nouarum consti.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLXXVII.

MEdiolanensi statuto rub. de cessionibus titulo
donationis cap. 446. sancitum est, his verbis.
Et si contingat cessionem aliquam fieri titulo dona
tionis, ipse cedens in ipsa cessione iurare teneatur
ad Sancta DEI Euangelia corporaliter tactis scri-
pturis, se esse verum creditorem eius, de quo cedit
ius, & non in fraudē alicuius, nec iuris alicuius expri
mendo quantitatem, ius, vel rem, de quo fit cessio, &
quod occasione illius cessionis nihil recepit, nec re
cipere credit per se, nec suppositam personam ab eo,
cui cædit, nec ab alio eius nomine, nec pro eo.

Nouis vero Constitutionibus huius dominii Me-
diolanensis, centum viginti plus minus post annos
ab illo statuto editis, in tit. de donationibus in prin-
cipio, & §. 1. ita cautum legitur. Hac constitutione sā
citum est, ne quis audeat, quauis causa, aut occasio-
ne cuipiam, cuiusuis status, & cōditionis existat, bo
na aliqua immobilia cuiusuis generis fuerint, inter
viuos donare, nec principaliter, nec in consequen-
tiam, nec aliqua iura titulo lucratiuo in alium trans-
ferre, & cedere. Notariosque de huiusmodi dona-
tionibus, iurium cessionibus, & translationibus, pu-
blica instrumenta conficere non posse. Nisi donato-
res, & donatarii, cedentes, & cessionarii iureiuran-
do in actu earum, affirmauerint eas esse veras, non
autem fictas, nec simulatas esse, neque in fraudē ali-
cuius, sed sincero mentis affectu, & bona fide ad hu-
iusmodi donationes, & cessiones deuenire, etiā abs-
que vlla pactione, palam, vel secreto facta. Quod vl-
lo vnquam futuro tempore retrodatio, vel retroces-
sio fiat de bonis iam donatis, & cessis, vt supra. §. Do
nationes, & cessiones alio modo factæ, nullæ, & irri-
tæ sint. §. Notarii, qui contra formam istius constitu
tionis instrumenta conficient, tabellionatus officio
ipso iure per annum priuati erunt.

Dubitari contingit, an prædictum statutum fue-
rit, sitque noua hac constitutione abrogatum, & cor
rectum, ita quod non duo præstari debeant iuramē-
ta a cedente, & cessionario, alterum secundum sta-
tuti dispositionem, alterum iuxta constitutionis
verba. Sed vnicum tantum iuramentum.

Crediderim, statutum correctum minime esse, &
ob id duo ipsa iuramenta præstari debere. Nam qn̄
1 † lex noua specialis tendit ad eundem finem, quem
& lex specialis antiqua respicit, noua non corrigit
antiquam. Sed vtraque debet seruari, & si plus est in
antiqua, quam in noua, sicuti nostro in casu plus cō-
tinet statutum quam constitutio. Ita egregie respon
dit Castrens. in consil. 106. Incipiendo a secundo, n.
2. lib. 2. Cum dixit, quod licet statutum in alienatio-
2 ne † bonorum minoris requirat tria, nempe consen
sum duorum proximiorum, & curatoris, & tertio iu
dicis decretum, attamen non censetur abrogata alia
solēnitas, & forma tradita a iure communi, hoc est,
iusta alienandi causa. Cum vtraque lex tendat ad eū
dem finem, ne scilicet minor decipiatur, & fraude-
tur, & statutum ipsum sicque lex noua suppletur a iu
re communi, atque ita a lege antiqua, Castrens. secu
tus est Paris. in consil. 12. num. 43. lib. 2. qui ad rem
alia refert, & in indiuiduo huius casus, de quo præ-
sens est disputatio, Castrens. & Paris. secutus, tradi
di in commentar. de præsumpt. lib. 6. pręsumption.
38. in fine, ubi scripsi, audiuisse a multis huius Ciui-
tatis notariis, quod in recipiendis rogandisque his
3 cessionibus † lucratiuis, solent præstare duplex iu-
ramentum, alterum scilicet secundum pręedictum sta
tutum 446. & alterum secundum præallegatam no-
uam constitutionem. Quo quidem de stylo, & obser
4 uātia † testatur etiam Carpan. in commentar. ad dic.
statutum num. 3. qui refert quod tunc, dum ea scri-
beret, pendebat quæstio coram Excellentiss. Senatu
decidenda inter Reuer. Clericos Sancti Barnabæ ex
vna, & Dom. Ginepriam Nigram, & Dom. Francisc.
Bernardinum Cruceium ex altera. Quam quidem
dubitationem audio Senatum ipsum anno 1583. die
3. Sept. diffiniuisse, lata sententia, vtrumque iuramen-
tum præstandum esse.

## Tenor ordinationis Senatus Excellent.

1583. die Sabbati tertio Septemb.

CVm orta esset controuersia inter Venet. Præpo-
situm, & Clericos Regulares Sancti Barnabæ
Mediolani ex vna, & Nob. Genepriam Nigram, ac
Franciscum Bernardinum Cruceium ex altera, occa
sione cuiusdam cessionis tit. donationis factæ per
Cęsarem Malettani, contra quam se opponebant in-
ter cætera ipsi Vener. Clerici San. Barnabæ ob def-
fectum solemnitatis statuti de cessionibus, & donat.
Pars vero aduersa allegabat sufficere iuramentum
delatum fuisse ad formam Nou. Constit. cumq. res
ipsa introducta esset in Senatu, ad quem onus inter-
prætandi

prætandi Constit. & statuta spectat, & superinde au-
diti fuissent ipsarum partium, necnon Pomponii Vo
cearcæ Notarii rogati de ipsa cessione Aduocati, &
visæ essent iuris allegationes exhibitæ, omnibusque
semel atque iterum in eodem ordine propositis, &
discussis.
5 Censuit idem † Senatus statuto de quo agitur per
Nou. Constit. tit. de donat. derogatum non fuisse, sal
uis in reliquis iuribus omnium partium etiam respe
ctu assertę obseruantiæ, quam, vbi subsit, tolli in futu
rum Senatus ipse mandat, præsensque decretum pu
blicari vult ita vt omnes sciant posthac, & statuti, &
Nou. Constit. formam in hac materia separatim ob-
seruandam esse.

### *S V M M A R I V M.*

1 *Dotis tam constituendæ, quam restituendæ causa fideicom-
missi bona posse minui. & n. 2.*
3 *Dotis causa restituendæ etiam ex fideicommisso rationes quę
mouere Iustinianum ad ita sanciendum.*
4 *Dotis restitutionem posse ex fideicommisso fieri statuisse Iu-
stinianum, ob ignorantiam mulierum, & vtilitatem pu-
blicam.*
5 *Dotem & legitimam consumptam sine culpa, teneri iterum
patrem dare. n. 6.*
7 *Dotem minui ob paupertatem patris.*
8 *Dotem iam constitutam ob æs alienum patris minui, vt cre-
ditoribus satisfiat.*
9 *Filium teneri constituere dotem matri egenti.*
10 *Matri egenti, formosæ, nubere volenti, dotem per filium
dandam. & num. 11.*
12 *Matrem teneri prouidere filijs.*
13 *Filium omnia etiam vitam debere parentibus.*
14 *Honorem æquiparari vitæ.*
15 *Honorem præferri vitæ.*
16 *Pudicitiæ laudes.*
17 *Iudicem teneri amplecti viam, qua omnibus satisfiat.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLXXVIII.

IVri & diuino & humano, mea quidem sententia
conuenit, Excellentiss. Senatum, qui Regis Ca-
tholici omnium potentissimi & iustissimi personam
hac in Mediolanensi ditione sustinet, sedulam ope
ram dare & prouidere, vt præstātissima Dom. Aloy
sia Stanga viduata Francisco Filodono, dotem con-
sequatur, vt secundo nubat, ne, cum adolescens &
formosa admodum sit, suæ pudicitiæ adolescentes
diuites, quorū magna copia visitur hac in vrbe, insi-
diatores habeat. Altero de tribus modis prouidere,
& huic malo medelam adhibere Excellentiss. illum
Senatum posse crediderim. Et primū quidem, quod
dos aureorum 12000. ipsius Dom. Aloysiæ nomine
numerata & tradita a Dom. Maximiliano eius patre
prædicto Dom. Francisco Filodono marito ipsi Do.
Aloysiæ restituatur ex bonis immobilibus fideicom
misso suppositis ab Illustriss. olim Dom. Danesio Fi
lodono dic. Dom. Francisci patruo. Est enim vera
1 & recepta interpretum sententia † fideicommissi bo
2 na alienari ita posse pro dotis † restitutione ac pro
ipsa constitutione. quemadmodum affirmant Ioan
nes de Anna. Castr. Alexand. Corn. Crot. Soc. Sen.
Ruin. Ias. Dec. Curt. Iun. Ripa, Rub. Crauer. Natta,
Siluan. Didac. Mantua, Roland. Coras. Aemilianus,
Cagnol. Padilla, Marzar. Molina & Petra, quos com
memoraui & probaui in consil. 33. num. 27. lib. 1. &
in commentar. de præsumpt. lib. 4. præsumptio. 190.
Quibus sane in locis permultis iuribus & argumen-
tis demonstraui veram esse & crebriorē hanc tradi-
tionē. Nec præcitati interpretes differentiam consti-
tuunt, quod fideicommissum fuerit ordinatum, & re
lictum a patre & ascendente recipientis dotem, vel
a transuersali, cum Iustiniani constitutiones de do-
3 te † restituenda, fundatæ sint, non in præsumpta te-
statoris fideicommittentis voluntate, sed in præsū-
pta ignorantia mulieris nescientis res & bona viri,
cui nubit, esse fideicommisso supposita, ac etiā quia
publica vtilitas, vt mulieres nubant, præfertur vtili-
tati priuatæ eius, cui fideicommissi bona debent re-
stitui, sicuti has rationes post prædictos doctores re-
tuli in d. præsumpt. 190. num. 8. 9. 21. & 24. in dic.
consil. 33. num. 14. versic. tertio modo, & numer. 15.
versic. quarto considero. vbi num. 40. respondendo
tertio argumento pro contraria opinione a me ibi-
dem n. 5. dixi constitutionem Iustiniani in auth. res
quæ. C. communia de legat. loquentem de dotis con
stitutione esse fundatam in præsumpta voluntate te-
statoris, & de illa loqui doctores allegatos in dic. ter
4 tio argumento. Constitutiones vero de dotis † resti-
tutione nequaquam. Sed in ignorantia mulieris &
vtilitate publica.

Secunda prouisio & remedium adhiberi posse vi
detur, quod cum iam satis intelligat Excellentiss. Se
natus, prædictum quondam Don Franciscum Filo-
donum Dom. Aloysiæ virum integram eius dotem
sine aliqua ipsius Dom. Aloysiæ culpa consumpsis-
se, cogat dictum Dom. Maximilianum eius patrem,
5 iterum eam dotare, † sicuti in specie scribunt Barto.
in l. si eum dotem. §. 1. num. 2. ff. soluto matr. & ibidē
Bald. Angel. & Alexand. num. 6. sic & Bald. in auth.
quod locum. Cod. de collatio. Castrens. in consil. 80.
Quia per supra scriptum. num. 2. lib. 1. Barbat. in cō-
sil. 22. col. 2. versic. secundo, hoc ostendo. lib. 3. Socin.
Sen. in consil. 291. num. 4. lib. 2. & in consil. 5. num. 2.
& num. 7. lib. 4. Iason in auth. quod locum. nume. 7.
C. de collatio. Boer. in q. 131. num. 5. & 6. Tiraquel.
in l. boues. §. hoc sermone. limitatione 14. num. 4. &
num. 14. Ita dicimus, patrem teneri iterum constitue
re & relinquere legitimam filio, quando iam data &
6 assignata consumpta est sine culpa † ipsius filii, quē-
admodum tradunt Bald. in auth. si captiui. Co. de
Episco. & cler. & in auth. contra rogatus. C. ad S. C.
Trebell. Barbatia in dic. consil. 22. col. 2. versic. secū
do hoc ostendo. Fabian. in repet. auth. nouissima. nū.
265. C. de inoffic. test.

Cæterum prouisio hæc & remedium rigorem, &
duritiem quandam habet, imo periculum ne futu-
rus Dom. Aloysiæ maritus detrimentum aliquod in
posterum sentiat. Nam cum ipse Dom. Maximilia-
nus ob æs alienum & numerosam prolem iure dici
possit pauper, vt si denuo habeat numerare 12000.
aureos secundo viro ipsius Dom. Aloysiæ filiæ, pro-
7 pterea euenire posset, qđ dos hæc vel † omnino tol-
lenda, vel minuenda esset, sicuti tradunt Bald. in l.
vlt. n. 10. C. de dotis promiss. Rom. in l. 1. n. 10. ff. soluto
matr. & Iason in §. fuerat. n. 116. instit. de actio. dum
8 scribunt, † dotem constitutam a patre ære alieno ia
grauato, reuocari & annullari posse, vt satisfiat cre-
ditoribus, in quorum præiudicium institui non
potuit.

Tertia est prouisio & remedium, quod adhiberi
potest Excellentiss. Senatus, vt ex opulentis reditib.
dic. filii, ipsi Dom. Aloysiæ matri dos constituatur.
& si enim receptior & verior est sentētia eorum, qui
9 dixerunt, filium teneri dotem † constituere matri
inopi secundo nubenti, sicuti post antiquiores scri-
bunt ii interpretes, nempe.

1 Nico-

1 Nicolaus Materell.in l.1.§.præterea.ff.de tutel. & ratin.distrah.

2 Guielm.de Cuneo in l.1.C. de inof. dotib.

3 Bart.in l.1.§. præterea. ff. de tutelis & ratio. distrah.

4 Bald.in prohœm. Digestorum in princip. num. 58.versic.Sed si filius.in l.qui liberos. in fi. ff.de ritu nupt.in l.1.§.sed si munus.ff.de tutelis & ratio. distr. in l.1.C.de inof.dotib.& in l.si vineæ.C.de præscrip. longi temp.

5 Angel.in l.1.n.3.ff. soluto matr.

6 Salicet.in l.filius.ff.ad Maced.

7 Roman.in cons.413.num.6.

8 Aretin.in l.1.n.7.ff.soluto matr.

9 Imola ibidem.num. 9.

10 Alex.in eadem l.1.n.21. ff. soluto matr.

11 Crott.ibidem num.89.

12 Bald.Nouel.ibidem n. 136. & in Trac. de dote in 6.par.in priuil.16.n.5.

13 Iason in l.1.num.25.versic.secundo filius.ff. soluto matr.in auth.res quæ.num. 9. C. communia de lega.& fideicom.

14 Campegius in Tract. de dote in prima parte quæst.21.

15 Dec.in l.si certis annis.n.9. C.de pac.

16 Picus in l.in quartam.num. 198. ff. ad legem Falcidiam.

17 Ripa in l.1.n.82.ff.soluto matr.

18 Ioannes Lupus in cap. per vestras. in 3. notab. §.10.num.6.& §.22.num.6. de donatio. inter virum & vxor.

19 Ioann.de Garronibus in rubr. Co. de secundis nupt.num.83.

20 Boer. in q.129.in fine.

21 Siluan.in cons.2.num.26.

22 Tiraquell. in Tract.de legibus connubial. in l. 2.num. 6. & in Tracta. de iure primigen. quæst.62. num. 13.

23 Anton.de Padilla in auth.res,quę.n.67.C.communi.de leg.& fideicom.

24 Gaspar Buetius in Tract. de non meliorandis filiabus.cap.12.

25 Ioannes Coras. in l.qui liberos.num.115.ff.de ritu nupt.

26 Vsasc.in decis. 124.n.4.

27 Io.Petrus Surdus in Tract. de alimentis. tit. 1. q.22.n.8.9.& 10.

28 Ioann.Bolognet.in l.1. numero 128. ff. soluto matrim.

29 Melch.Palaez in Tract. Maioratuum.in 4.par. quęst.27.num.9.

Et horum quidem sententia fulcitur responso Gaii in l.tutor secundum dignitatem.ff.de administ. tuto.& altero responso Vlpiani in l.1.§. præterea. ff. de tutelis,& ratio.distrahe o.qui responderunt,tutorem posse quidem præstare alimenta matri pupilli,si illa pauper & egena est, munera vero mittere non posse. Porro dotare matrem est donare,cum nulla lege cautum legatur, quod filius teneatur constituere dotem matri. Et licet præstet alimenta matri egẽti, id pietatis causa potius est, quam quod eam alere teneatur,vt scribunt doctores in l.si quis a liberis. in prin.ff.de liberis agno. Præterea probatur horum interpretum traditio responso Diocletiani & Maximil. in l.si vineæ.C.de longi tempor. præscriptio. vbi mater dans in dotem vitrico res filii, non ei pręiudicat. Et accedit duplex ratio, quarum altera est, quod si filius dotaret matrem secundo nubentem offenderet animam patris, quæ contristari dicitur, quando vxor transit ad secundas nuptias, vt inquit Iustinianus in §. prospeximus. in authen. de non elig. secund.nub.& Pontif. Max.in cap.1. de secundis nuptiis. Altera ratio est,quod cum filius afficiatur iniuria a matre transeunte ad secunda vota. §. prospeximus. in auth. de non eligen. secundo nuben. iuri & æquitati consentaneum non est, vt dotet matrem ad propriam iniuriam.argum.§.Gregoriana. in dicta authen. de non eligen. secundo nub.

Verumtamen nostro in casu dicendum est, filium hunc teneri dotem constituere Dominæ Aloysię matri, vt possit nubere secundo viro, cum communis sit interpretum sententia summa ratione &
10 æquitate munita, filium teneri dotare † matrem
adolescentem, formosam & dote carentem, atque
ita pauperem. Ita sane Bald. Nouell. in Tract. de
dote in 6. parte, in 16. speciali.colum.2.in fine.num.
5. & in l. 1. numero 136. ff. soluto matrim. & ibidem Ripa num. 82. suppresso Baldi Nouelli nomine. Tiraquell.in Tract.de iure primigen. quæstio.62. numero 13.& in Tracta. de legibus Connubialib. lege secunda numero 6. versic. tamen si mater, qui
11 dixit, tria † hæc concurrere debere, quæ nostro in
casu concurrunt, paupertas, iuuentus & pulchritudo. Idem scribunt Boer. in quæst. 129. in fine. Picus in l.in quartam.num. 199. ff. ad legem Falcid. Antonius Corduba in l.si quis a libertis. §. verum.num. 89.ff. de liberis agno. Gaspar Buetius in Tracta. de non meliorandis filiabus cap.12.num. 46. Tellius in commentar. ad leges Hispanas Tauri, lege decima num.46. Ioannes Bolognetus in l.1.num. 128. ff. soluto matr. Melchior Palaez in Tract. Maioratuum in 4.parte quæst.27.num.9.& Ioan. Petrus Surd. in dic.tract.de alimentis.tit.1.quæst.22.n. 12. Et horũ
quidẽ traditio vel ea ratione prima firmatur, quod
12 sicuti mater † prouidere debet & solet filiis, quan-
do iusta extat causa.l.mater.C.de iure dotium, sic filius prouidere debet matri,cui plus debet, iuxta ea quæ scripsi in commentar.de præsumpt.libr. 3. præsumptio. 19.num. 19.& 20.dum ex Platonis & Cice-
13 ronis sententia dixi, filium † ita omnia debere paren
tibus, vt etiam mortem appetere debeat, qua patrẽ tueatur & defendat. Quare Vlpian. in l. furiosæ matris.ff.de curato.furio.respondit eandem esse debere filii pietatem erga matrem, quæ est matris erga filium. Cum ergo videat filius matri pauperi, adolescenti & formosæ imminere pudicitiæ periculum, nisi nubat, matri dotem, vt nubat, constituere debet. Præterea accedit, quod is, qui tenetur succurrere vitæ, sicuti filius erga parentes, vt dixi, opem ferre etiam debet honori & bonæ famæ, ne pereant.
14 Cum ipsi vitæ æquipareturhonor.† l.iusta.ff. de ma-
numiss.vindicta.& l.Iulianus. ff. si quis omissa causa
15 testa. & Imo honor † vitæ antefertur.l. isti quidem.
§. penult. ff. quod metus causa, & multis comprobant Crauetta in consilio 168.num.3. & Socin. iun. in consilio 38.num.40.lib. 1.

Rursus & tertio ex duobus malis minus eligi debet.l.ita vulneratus. in hoc.ff.ad legem Aquil.l.quoties nihil.ff.de reg.iuris,& cap.nerui.13. quæstio. 1. Porro cum duo mala immineant mulieri adolescenti viduæ, formosæ, & inopi alterum, quod si nubat secundo viro offendit primi viri animam, quæ dicitur contristari ob ipsas secundas nuptias, vt inquit Iustinian. in §. nos igitur. in auth. de nuptiis.& iniuria etiam afficit ipsum filium, vt testatur idem Iustinianus in §. prospeximus.in auth. de non elig.secund.nubente. Alterum sicque secundũ ma-

lum est,quod ipsi matri adolescenti,formosæ & ino
pi imminet pudicitiæ periculum. Quod quidem ma-
lum est longe grauius alio malo commemorato. Cũ
16 mulieris præcipua dos sit † pudicitia, quæ si semel
deperit, nulla arte reparari potest, quemadmodum
Poeta Ouidius cecinit hoc carmine, læsa pudicitia
deperit illa semel. Et Diuus Hieronymus in Episto-
lis ad Virginem quandam scribens hæc memoriæ
prodidit. Quacumque virtute polleas, quibuscumq.
operibus niteas, si cingulo castitatis careas, omnia
per terram trahes.

Nec prædictis repugnat quod scribit Ioannes Corasius in l.qui liberos.num.115.ff.de ritu nupt. dum a prædicta communi traditione dissentiens, inquit, quod, etiam hoc in casu filius afficitur iniuria, ob quam esset iniquum, si cogeretur conferre, & quia filius offenderet animam patris, quæ (vt dictum fuit) contristari dicitur ob secundas nuptias vxoris. Cessat sane ex prædictis obiecti ) hęc, cũ lex duobus malis (sicuti diximus) minus sit eligendum.

Ex prædictis tribus propositis remediis vtilius &
æquitati, quam Excellentissimus Senatus sequi so-
let magis consentaneum est, eligendum est, ni fal-
lor, hoc postremum, vt scilicet dos a dicto Domino
Francisco recepta restituatur ab eius filio infante ex
fructibus & reditibus bonorum fideicommissi. Nam
hoc modo conseruabitur ipsum fideicommissum,
non grauabirur Dom. Maximilianus pater, & demũ
filius, & si non hæres patris, eius tamen animam ab
onere restitutionis acceptæ dotis exonerabit satis
leuiter & commode, posteaquam ipse adhuc infans
modica in se alendo educandoque opus habet im-
17 pensa. Atque ita hæc † via, qua omnibus satisfactum
esse potest, amplectenda est, sicuti tradunt Bald. in
l.bonorum.quæst.3.C.qui admitti, & Crauet.in con
sil.201.num.16.& in consil.301.num. 4. Non est qđ
plura hac de re scribam, cum coram uiris sapien-
tissimis ac prudentissimis negotium hoc satis graue
tractetur.

*S V M M A R I V M.*

1 *Patrem per transitum ad secunda vota amittere lucrũ dotis acquisitũ ex persona filij prædefuncti.*
2 *Consensum patri filium adhibuisse secundo nubenti tria ostẽdere.*
3 *Legatum acceptantem censeri probasse testamentum.*
3 *L.cum ab vno.ff.de leg.2.declarata.*
4 *Legatarium non posse impugnare assertionem testatoris.*
5 *Legatariã, quæ commodum accepit, non posse impugnare testamentum.*
6 *Filiam, quæ petijt relicta a patre, testamentum probasse. num. 7.*
8 *Filium agnoscentem legatum non prohiberi a petendo legitimam. num. 9.*
10 *Supplementum legitimæ posse petere filium, qui accepit legatum, cui non erat adiecta clausula pro eo omni, ac toto.*
11 *Legitimam totam voluisse patrem in dubio relinquere.*
12 *Legitimam suppleri non petere filium, cui relictum ita est aliquid ne plus peteret.*
13 *Filium prohiberi a supplenda legitima, qui acceptauit legatũ pro omni eo & toto.*
14 *Legati simplicem agnitionem hodie non sufficere ex constit. Iustinian. ad excludendum petitionem legitimæ. n. 15.*
16 *Transactionem super legitima præiudicare.*
17 *Legatum minus legitima acceptans cum protestatione consequendi supplementum, an præiudicet.*
18 *Legatis pluribus partim minus legitima, partim pluris acceptatis, filius prohibetur petere suppleri. n. 19.*
20 *Legitimæ supplementum non peti, cum pater reliquit aliquid in recompensationem.*
22 *Vsusfructus valorem computari iuxt. l. hæreditatum, ad l. Falcid.*
23 *Alimenta filiæ nuptæ patrem non teneri præstare.*
24 *Substitutionem factam casu quo non extitisset F. deficere vbi F. extitit.*
27 *Onus idem non censeri repetitum.*
28 *Descendẽtium nomine non venire fœminas vbi adest statutũ eas excludens. n. 29.*
30 *Fideicommisso, quo vocantur descendentes, ut bona conseruentur in agnatione, non venire nuptas.*
31 *Patrem per transitum ad secunda vota amittere lucrum dotis, sed hoc fallere, cum secundo nubenti aliunde et obuenere bona, quam a matre filij.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLXXIX.

LIs & causa satis grauis, quæ vertitur inter Magn. D. Iuliam Casatam & venerandum locum pium Sanctæ Coronæ huius Ciuitatis Mediolani, permulta continet capita, de quibus singulis dicam ex ordine quod sentio.

Primum itaq. caput est de dote materna quã sibi deberi prætendit D. Liuia ex bonis D. Hieron. patris sui, qui (sic in facto præsupponitur) cum in vxorem duxisset D. Lauram Biragam, ex ea procreauit Ioan. Marcum filium, & filias duas, Liuiam.s. & Lucretiã. Decessit primum dic. Laura, cui dispositione statuti Mediolani cap.288. successit dic. Ioan. Marcus filius exclusis dic. Liuia & Lucretia sororibus. Postmodũ vita functa dic. Lucretia, Hieronymus transiuit ad secundas nuptias. Deinde mortuo d. Io. Marco decessit ipse Hieronym. eius pater superstite dic. Liuia filia nunc actrice, & condito testamento in quo hæredem instituit prædictum locum pium Sanctæ Coronæ, ipsi vero Liuiæ filiæ reliquit dotem maternã, deductis tamen aureis bis mille, quæ asseruit ipse testator pater impendisse causa ipsius Liuiæ. Reliquit ẽt tertiam partem bonorum immobilium, nec non, & dimidiam mobilium, & plenum, ac integrum vsumfructum omnium bonorum immobilium.

Prætendit nunc Dom. Liuia sibi deberi integram
dotem maternam absque illo onere compensandi
dictos aureos bis mille, propterea quod tenebatur
dict. testator eius pater sibi restituere dictam dotem
maternam, cum ipse pater transeundo ad secundas
nuptias sine suo consensu expresso vel tacito, dicitur
amisisse omne lucrum ipsius dotis. Econtra autem
prætendit dic. locus Sanctæ Coronæ, dictam Liuiã
nil plus consequi posse quam id quod ipse testator
ei reliquit, dotem scilicet maternam, deductis dictis
aureis bis mille, cum ipsa Liuia petendo & agnoscẽ-
do legatum bonorum mobilium & vsumfructum di
catur approbasse ipsius patris testamentum & dispo
sitionem. Et mea quidem sententia existimo Sanctã
Coronam iuste contendere, & si enim prædictus
1 Hierony. pater † & testator, ob transitum ad secunda
vota, amiserit lucrũ & successionẽ dic. dotis alioqui
sibi acquisitã ex persona Io. Marci filii, ita q̃ tota ip-
sa dos restituenda erat dic. Liuiæ filiæ, sicuti scribit
Salic. in l. fœminæ. §. illud. n. 4. C. de secundis nuptiis.
qui testatur se ita aliquando obtinuisse. Socin. Sen.
in consil.34. num.3. versic. insuper etiam lib.1. & in
consil.263. num.1. versic. & per prædicta. lib.2. Ruin.
in consil.20. num.4. lib.3. & in consil. 58. numero 3.
li.5. & ipsemet Ruin. sibi parũ constans in cons.37. n.
11. lib.3.

51.lib.3.dissentit Dec.in consil.87.num.3. & in con
sil.396.per totum, Brun.in Tract.Quod stantib. ma-
sculis fœminæ non succedant, art.8. num. 57. artic.
12.num.99.& art.13.num.75.Ioan.de Ripa in l. fœ-
minæ.in prin.n.12.C.de secund.nupt.Ioan.Francis.
Ripa Papiensis in resp.4.num.2.iuncto n.11. versic.
non obstat decisio, Paris.in consil.29.n.78.lib.3.Soc.
iun.in consil.43.n.4.& 5.lib.3. qui aliquas affert de-
clarationes, quæ ad rem nostram non pertinent,
Anton.Gabriel.in lib.3.tit.de secund.nupt.conclus.
3.num.5.Michael Crass.in §. successio ab intestato.
q.55.n.5.Paul.Leon.in consil.19.num.11.Cephal.in
consil.736.num.10.lib.5.Decia.in consil.44.num.7.
lib.5.Io.Petr.Surd.in consil.237.num.14.lib.3. & in
decis.8.n.7.& Carpan.in addition.ad prædictum sta
tutum Mediolani.cap.588.num.43. Nec obiici pos-
se videtur, quod hoc in casu dict. Hieronym. transi-
uerit ad secundas nuptias, sciente & non contradicē
te filia Liuia, & quod ob id ipse pater non amiserit
dictum lucrum & successionem, quia de consensu
expresso ipsius Liuiæ non apparet, nec etiam tacitus
dicitur interuenisse, cum eo tempore secundarū nu-
ptiarum esset Liuia impubes, quæ ætas ignorat quod
videt.l.1.§.1.C.de falsa moneta, & tria illa signa ta-
2 citi consensus † filii præstiti patri vel matri secundo
nubenti, quæ commemoraui in consil.537.num.25.
26.28.& 32.lib.3.nempe, quando filius præsens est
secundo matrimonio & tacet. Quando filius viuen-
te patre, vel matre secundo nuptis, conquestus nō est
& demum, quando filius post contractum secūdum
matrimonium diligit ipsos parentes. Hæc sane tria
signa (vt illo in responso dixi) non sunt efficacia, quā
do filius est impubes, sui iuris ignarus, & magna re-
uerentia parentes ipsos prosequitur. Et si inquā his
rationibus dicendum videtur, Liuiam iuste petere
dotem hanc maternam, deducto onere illo compen
sationis aureorum duorum millium. Verum tamen
contrarium verius esse existimo. Nam certum est,
prædictam Liuiam petiisse, sicque agnouisse legata
bonorum mobilium & vsumfructū immobilium, &
propterea ita censeri approbasse testamentum & di-
spositionem patris, vt nil plus vltra relicta petere &
consequi possit.

3 Nam acceptando dic.† legata dicitur voluisse ea
imputari in eam quantitatem aureorum 5000. sicu-
ti probat text.l. cum ab vno. de leg. 2. vbi maritus
debitor dotis vxoris suæ, eidem legauit quantitatē
præstandam ab vno ex suis hæredibus, & iussit, eam
esse contentam ipso legato, mulier adhuc non agni-
to legato, quæsiuit aduersus quem mouere deberet
actionem de dote. Respondit Vlpianus mouere de-
bere actionem pro quantitate legati aduersus illum
hæredem, a quo legatum fuit factum, pro residuo
vero aduersus omnes hæredes. Hoc inquam (vt di-
xi) procedit legato adhuc non agnito, ergo a sensu
contrario, agnito legato, non potest mulier agere
aduersus ipsos hæredes pro consequenda dote, sed
debet esse eo legato contenta. Ita hoc responsum in
hanc sententiam perpendere voluerunt Castrens. in
l.si cum dotem.§.si pater.n.2.& ibidem Alex. nu. 2.
ff.soluto matr.& secutus sum in consil.206.n.99.lib.
3.conferunt etiam l. Imperator.§. si centum.in fine.
eo.tit.de leg.2.& l.sed & si non seruus.in princ.ff. ad
leg.Falcid.quæ ad rem perpendi & explicaui in dic.
consil.206.num.95.

Nec repugnāt verba testatoris, dum ita dixit. Quę
compensatio scut. 2000. vbi de iure non esset facien
da superdicta dote, &c. Quibus sane verbis testator
significasse videtur, se dubitare an iure fieri possit &
debeat hæc compensatio. Nam respondetur, quod
& si testator dubitauit respectu dotis, an scilicet il-
la possit minui, attamen non dubitauit, quin fieri
debeat compensatio seu deductio ex aliis legatis a se
ipsi Liuiæ filiæ factis, cum voluerit omnino compen
sari seu deduci. Nec in dubium reuocare potest Li-
4 uia † assertionem ipsius patris testatoris, quod præ-
dictam summam impenderint in ipsius Liuiæ cau-
sam, sed ei credere omnino debet, cum tamquam
5 legataria † & quæ commodum ab eo accepit, ipsius
confessionem & factum impugnare minime possit,
sicuti post Baldum, Socinum & alios scripsi in con-
sil.1.num.66.in consil.89.num.156.lib.1.& in con-
sil.115.num.62.lib.2. Non etiam repugnat, quod te-
stator dixerit dictam summam deduci vel compen-
sari debere vel ex ipsa dote materna, vel ex legato le
gitimæ, & non aliter. Nam respondetur ex supradi-
ctis, quod & si dubitauit, an in ipsa dote matris debe
ret compensari, attamen cessare debet dubitatio,
quia nulla est lex hoc prohibens, cum hoc sit credi-
tum filiæ, ex quo deduci debet, quod sua causa fuit
a patre impensum.

Et his intelligimus Magnif. Arbitrum huius cau
sæ iuste pro Sancta Corona laudum his verbis pro-
tulisse.

Item dixit, præcepit, & arbitratus est, prædictam
Liuiam Casatam fuisse, & esse creditricem prædicti
quondam Hieronymi Casati eius patris, & successi-
ue dictæ eius hæreditatis & præfati loci pii Sanctæ
Coronæ eiusque Hieronymi hæredis de summa li-
brarum 48067. solidos duos Imperialium ex causa
dotis maternæ præfatæ Liuiæ, & vigore legati per di-
ctam Liuiam acceptati, ex qua tamen summa dedu-
cantur scuta duo mille, de quibus in testamento
dicti quondam Hieronymi Casati, & a quibus scu-
tis 2000. dictos Conseruatorem & deputatos San-
ctæ Coronæ absoluit vti hæredes, vt supra, sicuti
etiam dictos Conseruatorem & Deputatos absol-
uit &c.

Secundum est caput huius causæ & prætensionis
Liuiæ, quod versatur circa legitimam ex bonis Hie-
ronymi patris, alioqui iure sibi debitam, quæ qui-
dem videbatur præstanda sine aliquo onere, iuxta l.
quoniam in prioribus. de inofficio testa. Verum ta-
men hoc nostro in casu contrarium dicendum esse
existimo, nempe legitimam hanc deberi eo modo
& illis cum oneribus a testatore ipso adiectis. Nam
6 ipsa Liuia † petendo legatum mobilium & vsusfru-
ctus immobilium, ita censetur approbasse patris te-
stamentum, vt nil plus etiam respectu legitimæ vel
eius supplementi, vel detractionis onerum petere
possit, cum dicatur omni iuri suo renuntiasse respe-
7 ctu ipsius legitimæ, † sicuti post alios scripsi in cons.
71.n.21.lib.1.in consil.206.n.95.lib.3. & in consilio
533.n.12.& 15.lib.6. vbi copiose disserui. Nec con-
stitutio illa Iustiniani in l.si quando.§. & generaliter.
8 C.de inoffic.testa.quæ statuit, filium † agnoscentem
legatum minus legitima sibi factum a patre non cē-
seri renuntiasse iuri supplementi legitimæ, nisi specia
liter scripserit in apocha vel promiserit. Nam con-
stitutio hæc locum non habet in casu nostro, sicuti
9 † distinguendo & constituendo plures casus & decla
rando ipsam constitutionem, & doctorum traditio-
nes intelligemus.

10 Primus casus est, † qđ si pater reliquit filio minus ip
sa legitima, non adiecta clausula, qđ non possit plus
petere. Hoc sane casu filius simpliciter acceptādo ip
sū legatū sibi non præiudicat, quin possit petere ip-
sius legitimæ supplementum. Ita manifeste statuit
Iustinianus in dic. §. & generaliter, quem sic omnes
ibi sunt interpretati, præsertim Vasqu. num. 8. qui

refert & Fulgos.in consil.83.& manifeste Parisius in
consil.9.num.2.3.& 4.lib.3.ea est ratio, quia (inquit
Paris.)filius simpliciter agnoscendo legatum volen-
tis illud solum imputari, & consequenter non suffi-
re, nec per id minus relictum filium excludi ab ipsius
legitimæ supplemento, & lex ipsa præsumit patrem
11 voluisse relinquere integram † legitimã, & si minus
reliquit, quod illa debeat suppleri. l. omnimodo. C.
de inoffic.testa.cum similib. Hic casus, vt clare appa
ret, nostro non conuenit.
12 Secundus † est casus, quando pater reliquit filio
solum legatum legitimæ, minus tamen ipsa legitima
vel ea aliqua conditione onerata, adiecta clausula,
quod ipse filius non possit quid plus petere, sed con-
tentus sit ipso legato pro omni & toto eo, &c. & fi-
lius expresse & specifice legatum ipsum agnoscit, &
acceptat. Hoc casu, qui nostro adhuc nõ adaptatur,
conueniunt doctores omnes, filium nõ posse aliquid
12 amplius petere, cum dicatur † renuntiasse omni sup
plemento legitimæ, sic sane tradunt Bald. in dict. §.
& generaliter.num.1.Ias.num.2.alios omitto, & cla
re Ruin.in consil.56.num.8.versic.oportet ergo.lib.
2.& manifeste probat tex.dic.l.si quando.§.& gene-
raliter. ĩ fi.ibi. Nisi specialiter siue in apocha, siue in
transactione scripserit, vel pactus fuerit, quod contẽ
tus data parte, de eo, quod deest, nullã habeat quæ-
stionem, tunc enim omni exclusa quærela, paternum
amplecti compelletur iudicium. Hic etiam casus est
a nostro diuersus.
13 Tertius est casus, quando pater † reliquit filio solũ
legatum legitimæ, minus tamen ipsa legitima, vel ea
aliqua conditione grauata, adiecta clausula, quod
ipse filius non possit quid plus petere, pro omni &
toto eo &c. Et filius manifeste, & specifice approbat
totum patris testamentum. Hoc etiam in casu, qui no
stro quoque non conuenit, non potest filius petere
aliquod legitimæ supplementum, quemadmodũ in
specie senserunt Decius in consil.687.num.2.vers.&
dictus Io. Baptista.& de eadem facti specie respon-
det Parisius in consil. 9. in fine lib.3. & manifeste rẽ
spondit Ruin.in dicto consil.56.num.9.versic.secun
dus casus.lib.2.qui ea vsus est ratione, quia filius di
citur approbasse totam, & integram patris volunta-
tem & dispositionem, tam quo ad lucrum & commo
dum, quam quo ad damnum & incommodum, & n.
13.subiungit Ruin.hoc esse indubitatum, quando
filius approbat testamentum in omnibus & per om
nia. Nec repugnat quod scripsi in consil.71. num. 3.
lib.1.post Ancharan. Dec.& alios, quia illi loquun-
tur, quando filius approbauit testamentum, in quo
nihil relictum fuit pro legitima.
14 Quartus est casus, quando pater reliquit filio † so
lum legatum legitimæ, minus tamen ipsa legitima,
vel ea aliqua conditione grauata, adiecta clausula,
quod ipse filius non possit quid plus petere, sed lega
to sit cõtentus pro oĩ & toto eo &c. & filius simplici
ter acceptat ipsum legatum. Hoc casu filius non ita
censetur approbasse patris testamentum quin possit
petere legitimæ supplementum, sic sane Bald. in di.
l.si quando.§.& generaliter.nu.1.& alii multi, quos
refert & probat Vasquius in dic.§.& generaliter.nu.
8.vers.amplia.respondit Ruin.in consil.79.nu.3.4.
& 5.lib.2.& manifestius in consil.56.num.8. versic.
sed hodie secus.eo.lib.2.qui scriptum reliquit, quod
licet iure antiquo, filius, acceptando legatum minus
legitima a patre factum, non posset quærelare patris
testamentum & petere supplemẽtum legitimæ, quia
dicebatur agnoscere legatum ipsum cum suo onere.
l.si pars.§.vlt.& l.Papinian.§.si conditioni.ff. de in-
offic.testa.& l.post legatum.in princ.ff.de iis, quibus
vt indig.& ea ratione quia non est ferendum, quo
is, qui lucrum amplectitur, onus illi annexum con-
temnat.l.si duo.ff.de acquir.hæred.l.vlt.§.sed cum
in secundam.C.de furtis.& l.vnica.§.pro secundo.C.
de caducis tollen. Verum hodie(inquit Ruin.)diuer
sum est, quia Iustinian.statuit in dic.l.si quando.§.
& generaliter.C.de inoffic.testam.non sufficere sim
15 plicem legati † agnitionem, & acceptationem. Sed
requiri specialem. Iustin.verba hæc sunt, & generali
ter definimus, quando pater minus legitima portio
ne filio reliquerit vel aliquid dederit, vel mortis cau
sa, donatione, vel inter viuos, sub ea conditione, vt
hæc inter viuos donatio in quartam ei computetur,
si filius post obitum patris hoc, quando ei relictum,
vel donatum est, simpliciter agnouerit, forte & secu
ritatem hæredibus fecerit, quod ei relictum, vel da-
tum est, accepisse, non adiiciens, nullam sibi superes-
se de repletione quæstionem, nullum sibi filium face
re præiudicium, sed legitimam partem repleri, nisi
16 hoc specialiter siue in apocha siue in † transactione
scripserit, vel pactus fuerit, qđ contentus sit relicta,
vel data parte, de eo, quod deest, nullam habeat
quæstionem, tunc enim, omni exclusa quærela pater
num amplecti compelletur iudicium. Hactenus Iust.
hic etiam casus nostro, vt constat, non conuenit.
Quintus est casus, quando pater, vt supra, reli-
quit filio solum legatum legitimæ, minus tamen ip-
sa legitima adiecta clausula, quod ipse filius nõ pos-
17 set quid plus petere, & filius † agnoscit atque acce-
ptat legatum, adhibita protestatione quod non in-
tendit sibi præiudicare in ipsius legitimæ supplemen
to. Hoc casu qui nostro adhuc non adaptatur filium
posse petere legitimæ supplementum in specie & si-
ne controuersia admittunt Bald.in dicto §. & gene-
raliter.quæst.1.Castrens.in consil.193.super isto pon
cto.in fine lib.2.& idem ego ipse sensi in consil.206.
numero... & comprobatur a fortiori ex traditis in
præcedenti casu, dum diximus, filium non excludi
a supplemento legitimæ, acceptando simpliciter
ipsum legatum, ergo multo minus sibi dicitur præ-
iudicare, quando simplici agnitioni legati adhibi-
ta est protestatio, quod non intendit sibi præiu-
dicare.
Sextus est casus, quando pater reliquit filio plura
legata, vnum scilicet pro eius legitima. Sed tamẽ mi
nus ea portione, adiecta clausula, quod nil plus pe-
tere possit, &c. alia vero legata multi valoris simpli-
18 citer reliquit, & filius † agnoscit, acceptatque lega-
tum legitimæ adhibita protestatione, quod non in-
tendit sibi præiudicare in supplemẽto legitimę. Alia
vero legata simpliciter agnoscit. Hoc casu a nemine
(quod sciam) hactenus explicato, qui nostro conue-
nit, dicendum est filium nil amplius petere posse, si
19 alia illa † legata, præter illud legitimæ tanti sunt va-
loris, vt vna cum legato legitimæ æquiualeant ipsi le
gitimæ. Ea est huius sententiæ ratio, quia quando pa
ter reliquit filio plus legitima, ea tamen aliqua con-
ditione grauata, filius agnoscendo atq. ita acceptan
do legatum, non potest petere annullari, et detrahi
debere conditionem illam. Ita in specie declarando
dictum §.et generaliter, respondit Curt.iun.in cons.
159.n.2.3.4 et de eadem facti specie respõdens Soc.
in consil.122.num.24. libr. 1. tradit, quod quando
pater aliquid dedit in recompensationem legi-
20 timæ, filius conqueri † et legitimæ supplemen-
tum petere non potest, et Socinum secutus sum
in consilio 71 numero... libro 2. Hic sane ca-
sus, ut iam admonui nostro adaptatur, cum pa-
ter testator reliquerit primum tertiam partem bo-
norum suorum pro legitima ipsius Ludouici quam gra-
uauit

rauit ad deductionem seu præstationem legatorum pro tertia parte, ac etiam ad compensandum summam illam aureorum duorum millium impensam in lite aduersus Solam ipsius Liuiæ maritum, casu quo tamen non compensentur in dote materna ipsius Liuiæ. Deinde reliquit dimidiam bonorum mobilium ac vsumfructum omnium immobilium & legato vsusfructus agnito censeri vel approbatam pa-
21 tris dispositionem quo ad legitimam, vel ipsum, † vsumfructum imputari debere in ipsam legitimã in specie responderunt Capra in consil. 68. num. 5. Corneus in consil. 192. col. 1. lib. 2. Bero. in consilio 132. in fine. lib. 2. & Crauet. in consi. 966. nu. 25. 26. & 27. lib. 5. Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia relictum a patre filio præsumatur legatum animo impu-tãdi in legitimam. l. si cum dotem. §. si pater. ff. sol. matr. & scripsi de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 109. n. 4. Et horum quidem legatorum duorum postremorum valor & æstimatio, si diligenter ineatur calculus excedit valorem & æstimationem oneris impositi ipsi legitimæ. Nam (vt in facto præsupponitur) bona mobilia pro duabus tertiis (tertia enim legitima
22 debetur ipsi Liuiæ) sunt valoris † aureorum N. vsusfructus vero omnium immobilium pro duabus tertiis est valoris saltem aureorum N. cum computandus sit iuxta l. hæreditatum. ff. ad legem Falcid. & scribunt in specie post alios Crauet. in dic. consi. 966. num. 27. & Cephal. in consil. 412. num. 60. lib. 3. qui ostendit, quomodo calculus fieri debeat, quãdo is, cui relictus est vsusfructus non excedit trigesimũ annum suæ ætatis, sic & manifestius Roland. in consil. 39. num. 25. lib. 4.

Nec repugnat protestatio illa Liuiæ, quod per agnitionem legati legitimæ non intendit sibi præiudicare in petitione & consecutione ipsius supplemẽti, quia respondetur Baldum & Castrens. supra allegatos loqui, quãdo minus legitima fuit relictum, secus quando vel integra legitima, vel plus illa legatum fuit. Nam tunc superuacanea est protestatio, imo cõtraria est facto, & contradictionem quodammodo implicat, vt sensit Curt. iun. in dic. consil. 159. nu. 5. in fine.

Tertium est caput huius causæ & prætensionis Liuię petentis sibi solui alimẽta ex bonis patris saltem ab anno 1593. citra. Est hac in re obseruandũ prius, hæc alimenta petita non fuisse a Romulo Sola marito ipsius Liuię, ob id, quod dotem vxoris nomine nõ sit consecutus a socero a se interpellato: Sed constat ipsammet Liuiam sibi præstari petijsse. Quo supposi-
23 to dicimus, patrem † non teneri præstare alimenta filię iam nuptę sanę & beneualenti. Sed esse onus mariti eam alere; sicuti in specie scribunt post alios Alex. in l. quod in vxorem. in fine. C. de negotijs gestis. Ruin. in consi. 139. num. 1. lib. 4. quos secutus est Io. Petrus Surdus in tract. de aliment. tit. 1. q. 33. nu. 27. Cum enim inquit inter alios Alex. filia nupta bene valet, non adhibetur distinctio quod sit vel non sit dotata a patre, vel habeat vel non habeat patrem vel fratrem diuites: Sed semper tenetur maritus eã alere.

Nec dicatur, prædictum Hieronimum Liuię patrem fuisse non solum ab ipsa filia, sed etiam a Sola eius marito interpellatum ad constituendum dotẽ: & propterea, cum dos constituta non fuerit, præstari debere alimenta, Nam respondetur de hac interpellatione a Liuia facta non constare: Illa quidem
20 † compellere iure poterat patrem dotem sibi constituere, vt tradunt Curt. iun. in auth. præterea. num. 9. C. vnde vir & vxor, & Surdus in d. q. 33. nu. 31. Sola vero maritus non potuisset cogere ipsum Hieronymum socerum dotem numerare, ex quo ipsam Liuiã inuitam, vi quadam adhibita, vxorem duxit.

Quartum est caput huius causæ, & prætensionis Liuiæ, quæ versatur circa donationem factam a D. Paulo Camillo Casato, qui bona sua donauit prædicto Hieronymo & D. Petro Francisco fratrib. suis adiecta cõditione his uerbis scripta. Quod si alter ex prædictis magnificis D. Donatariis decesserit sine filiis vel descendentibus de legitimo matrimonio natis & procreatis, quod alter superstes succedat, & eo non superstite, eius filii legitimi, & de legitimo matrimonio nati & procreati. Et hoc quia vult, & intẽdit, quod dicta bona vt supra donata remaneãt in dictos magnificos D. Donatarios & eorum filios & descendentes, vt supra.

Item etiam ea lege, & conditione adiecta, & non aliter, quod præfati magnifici D. Petr. Franciscus & Hieronimus non possint, nec valeant dicta bona eis vt supra donata, nec aliquam eorum partem vendere nec alienare, nec de eis aliquem contractum vel distractũ facere: Sed perpetuo & totaliter remaneãt & conseruentur in ipsos magnificos donatarios, & eorum filios descendentes legitimos & naturales tã tum vt supra, &c.

Præsupponitur etiam in facto quod mortuo dicto D. Paulo Camillo donatore, decessit D. Petrus Franciscus sine filiis, cui successit Dom. Hieronimus, qui postmodum uita functus est, relicta sola prædicta filia D. Liuia, quæ nunc contendit, se ita vocatã fuisse a donatore, vt admitti nunc debeat ad successionem dictorum bonorum donatorum.

Existimo ego, D. Liuiam admitti minimè debere ad dictorum bonorum successionem, & hoc quidẽ his rationibus et argumentis.

*Primo*, quia non euenit casus fideicommissi ad cõmodum filiorum et descendentium D. Hieronymi. Nam donator, decedente altero ex dictis eius fratribus sine filiis, uocauit alterum superstitẽ: Et eo non superstite eius filios. Hic sane casus ad commodum filiorum non euenit: quia D. Hieronymus fuit superstes tempore mortis dicti D. Petri Frãcisci. Ita in
20 specie † responderunt Imola et Abbas, ille inter consilia Martianesij in consi. 17. Iste suis in responsis in consi. 40. col. 1. uersi. Sed his non obstantibus. lib. 1. qui de hac facti specie respõdit. Testator instituerat filios masculos vnũ vel plures quos ex uxore prægnãte suscepisset. Et si filij ex dictis filiis, et descẽdentes decessissent sine filiis substituerat vulgariter, pupillariter, et per fideicõmissum, ac etiam breuiloce Federicum, si dicto tempore Federicus extitisset; et casu quo non extitisset Federicus, substituerat descendentes masculos ex Leonello; Et si descendentes masculi Leonelli non extitissent, substituerat proximiores ipsius testatoris. Decesserat testator, nullis relictis filiis et descendentibus; Et ob id successerat Federicus sine filiis masculis; Leonellus contendebat se esse uocatum ex dic. substitutione. Responderunt Imola et Abbas; imo uocatum non censeri; quia fue-
21 rat substitutus † casu quo non extitisset Federicus, qui cũ extiterit, substitutio defecit, et propterea euanuit substitutio. Et Abbatem in specie secutus est Dec. in consi. 291. col. 3. uers. et idem simili in casu, et in consi. 513. col. 2. uersicu. et in simili. Ita quoque respondit Corne. in consil. 185. numer. 5. uersicul. Sed non obstantibus. libro 3. Testator instituerat hæredem Iacobum filium et si Iacobus non superuiueret, atque ita si non extaret, instituerat hæredes filios masculos ipsius Iacobi, et in defectum Iacobi

& filiorum ac descendentium instituerat hæredem
Andream & filios, Iacobus superuixerat, atque ita
extiterat tempore successionis. Respondit Corn. qđ
26 ex quo extiterat & successerat Iacobus, † admitti nó
debere filium, nec alios substitutos. Cum idem onus
27 † & conditio non censeatur repetita a primo hære-
de vocato & instituto in secundum & alios subse-
quentes. Imolæ, Abba. Cornei & Decii responsa &
traditiones sum & ego secutus in consil. 972. nu. 1.
& 2. lib. 10. vbi n. 3. versic. confert, &c. comprobaui
alia simili traditione quam non refero. Cum ergo
nostro in casu (vt diximus) tępore mortis Petri Frā-
cisci fuerit superstes Hieronym. ipse fuit admissus,
& consequenter euanuit onus & conditio, quo ad
Liuiam ipsius Hieronymi filiā, cui restituere graua-
tus non fuit ipse Hieronym. Non enim fideicōmissi
onus fuit repetitū a Hieronymo patre in eius filios
& descendentes.

Secundo admisso, citra veri præiudicium, euenis-
se casum fideicommissi ad commodum filiorum di-
cti Dom. Hieronymi, attamen Dom. Liuia non pōt
dici vocata. Nam donator vocauit dictos filios & de
28 scendentes, quo nomine † descendentium tamquam
communi & si veniunt fœminæ, sicuti tradunt a me
congesti in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt.
84. num. 26. & in præsumpt. 91. n. 2. Nihilominus no
29 stro in casu † non comprehendūtur fœminæ, ex quo
in hac ciuitate Mediolani extat statutum quod stan-
tibus masculis fœminæ non succedant. Ita in specie
responderunt Alex. in consil. 38. num. 7. lib. 6. Corn.
in consil. 124. num. 12. in fine lib. 2. Crott. in consilio
48. num. 34. versic tertio probatur. lib. 1. Riminald.
Sen. in consil. 185. num. 3. lib. 1. Socin. Sen. in consilio
51. num. 38. in fine. lib. 4. Iason in consil. 140. colu. 9.
versic. nono facit. lib. 4. Decian. in consil. 45. nu. 12.
lib. 2. Riminald. iun. in consil. 499. num. 63. lib. 5. Si-
mon de Prætis in consil. 161. num. 29. versic. Coadiu
uatur. & hos sum & ego secutus in commentariis de
præsumpt. lib. 4. præsumpt. 85. n. 29. & in cons. 867.
num. 11. lib. 9.

Et his intelligimus satisfactum esse illi motiuo ex
citato a D. causæ commissario in secundis motiuis
quæ incipiunt Primum caput. pag. 6.

Tertio & vltimo suffragatur, quod donator cōsti-
30 tuit hoc fideicommissum, † vt bona perpetuo cōser
uentur in agnatione & familia. Quæ sane ratio veri-
ficari non potest in Dom. Liuia, quæ iam nupta agna
tionem & familiam de Casate conseruare non po-
test. Ita in specie responderunt Corn. in consil. 26. li.
4. Iason in consil. 108. col. penult. vers. non quoq. ob-
stat. lib. 4. Ruin. in consil. 150. versic. 2. probatur. lib.
2. & in consil. 168. n. 16. & n. 26. versic. Non obstat. li.
3. Ias. in consil. 108. col. antepen. versic. non quoque
obstat. lib. 4. Paris. in consil. 26. n. 16. lib. 1. & in cons.
1. n. 59. lib. 3. Socin. Iun. in cons. 158. n. 44. & in cons.
168. n. 50. & 56. & in cons. 181. n. 40. lib. 2. Alciat. in
resp. 632. in fine. secund. impress. antiq. Lugdunens.
& alios nonnullos retuli & probaui in consil. 95. nu.
121. in cons. 197. n. 55. lib. 2. in cons. 575. in fine lib.
6. & in cons. 900. n. 22. lib. 9.

Et his intelligimus Dom. Monetam arbitrum in
5. cap. sui laudi minus recte declarasse, euenisse ca-
sum dic. fideicommissi ad commodum dic. Dom.
Liuiæ.

Quintum est caput huius causæ & prætensionis
D. Liuiæ, quod versatur circa legata & fideicōmissa
relicta a D. Petro Francisco Casato, qui condito te-
stamento 1579. mense Decembr. & hærede instituto
Domino Hieronymo fratre, legauit Ludouico filio
suo naturali quædam prædia ac etiam aureos quin-
gentos, vt posset exercere mercaturam & negotia-
tionem aliquam. Deinde ipso Ludouico decedente
sine filiis, sicuti vere decessit, voluit dicta bona per-
uenire ad dictum Dom. Hieronymum hæredem, &
eius filios, præferendo masculos fœminis. His sane
verbis contendit dic. Liuia tamquam filia Dom. Hie
ronymi se esse vocatam, cum ipsa ex ipso Dom. Hie-
ronymo extet. Est enim clarum hoc in casu appella-
tione filiorum contineri filias, cum testator dixerit,
quod masculi fœminis præferantur. Nam priuatio
præsupponit habitum. l. manumissiones. ff. de iusti-
tia & iure, & l. decem. §. decem. de verb. oblig. & fru
stra ageretur de prælatione masculorum, si fœminæ
non essent vocatæ.

Sextum est caput huius causæ & prætensionis Li-
uiæ, quod versatur circa bona relicta ab Attilio Bi-
rago fratre Lauræ vxoris dic. Hieronymi Casati, &
matris dictor. Io. Marci & Liuiæ, quæ prætendit illa
sibi deberi tamquam bona ad ipsam Lauram matrē
peruenta. Hac in re obseruandum est, prædictum At
tilium possedisse duas bonorum species, quarum al
tera ipsemet acquisiuit, altera fuit sibi relicta a Iaco-
bo patre, nempe reditum illum annuum librarum
400. quo ad primam illam bonorum speciem sine
magna controuersia dicendum est, Liuiam minus
iuste ea petere. Nam Attilius suo testamento pro ter
tia parte bonorum suorum instituit dic. Lauræ soro
ris suæ hæredes, qui fuit solus Ioan. Marcus disposi
tione statuti Mediolani excludentis filiam, & admit
tentis filium in successione matris, sicuti diximus su
pra in primo capite, dum egimus de dote ipsius Lau
ræ peruētæ ad solum Io. Marcum exclusa ipsa Liuia.
Prædicto Io. Marco defuncto ante Hieronymum pa-
trem, successit ipse frater, vt in dic. primo capite di-
ctum fuit. Potuit ergo ipse Hieronym. æque dispone
re de dic. bonis ac de aliis suis propriis, ea relinquen
do Sanctæ Coronæ. Nec dici potest hoc in casu ipsū
Hieronymum, ob id quod transiuit ad secundas nu-
ptias sine consensu expresso vel tacito, amisisse dic.
bona, iuxta traditionem Salic. in l. fœminæ. §. illud,
num. 4. C. de secund. nupt. quam secuti sunt illi multi
quos commemoraui supra in di. primo capite. Nam
31 traditio † illa locum non habet, quando patri secun
do nubenti aliunde obuenerunt bona quam a matre
filii sui, cui successit. Hæc sane pater secundo nubens
non perdit quemadmodum statuit Iustin. in §. hinc
nos. in auth. de nuptiis. ibi, In residuis vero omnib.
rebus, quæ aliunde erant filio.

Quæ sane constitutio relata est in auth. ex testa-
mento. C. de secundis nupt. & in specie hoc affir-
mant Roman. in consil. 405. numero 2. Ioan. de An-
na. in consil. 73. in fine & in consil. 101. in fine, Gui-
do Papæ in consil. 111. Albericus in l. fœminæ. in fi-
ne Cod. de secundis nupt. Alexand. in consilio 63.
num. 4. libro 5. Socin. sen. in consil. 34. colum. 3. ver-
sic. intelligo tamen. lib. 1. Decius in consil. 581. colu.
vlt. Ioannes de Ripa in dicta l. fœminæ. quæst. 16.
num. 32. Ioan. de Garronibus in dic. authe. ex testa.
num. 24. 41. et 43. Franc. Cremens. in sing. 83. mulier
transiens. Bero. in consil. 149. num. 4. versic. contra-
rium tamen. lib. 2. Marchabrun. in consil. 79. numero
62. Crauet. in consil. 37. num. 2. in consil. 523. nu. 2.
et in consilio 551. num. 18. Antonius Gabriel. in lib.
3. conclusionum in titulo de secundis nuptiis, con-
clusione prima num. 38. Hieronym. Gabriel in con-
sil. 134. numero 3. et in consil. 156. numero 7. et
8. libro 1.

Quo vero ad secundā illā bonorum speciem, nēpe
reditum

reditum illum annuum librarum 400. ipsi Attilio relictum a Iacobo patre, maius dubium est, cum ipse Iacobus suo in testamento reliquerit ipsi filio Attilio hunc reditum, adiecta conditione, q; eo decedente sine filiis, perueniret ad sui ipsius testatoris hęredes, seu ad beneficiũ ipsorũ hæredum esset extinctum id quod iuri communi conuenit, sicuti copiose differit Io. Petrus Surd. in Trac. de alimentis tit. 5. q. 7. nu. 1. & 2. Hæredes autem fuerunt tres eius sorores, & inter alias dic. Laura, mater dict. Io. Marci & Liuiæ. Est ergo hic considerandum, quod cum is reditus non fuerit datus in dotem ab ipsa Laura Hier. marito, dr̃ permansisse apud ipsã Laurã tãquã bona paraphernalia vel extra dotem, quæ deinde cẽsentur acquisita Io. Marco filio, exclusa dic. Liuia filia, dispositione statuti. Cum vero ipsi Io. Marco successerit ipse Hieronym. eius pater, dicendum est, eum ob secundas quas contraxit nuptias, ea amisisse, iuxta doctrinam Salic. in dic. l. fœminæ. §. illud. nu. 4. & aliorum quos retuli supra in primo capite. Porro cũ ipse Hieronym. reliquerit multa bona ipsi Liuiæ filiæ, & ipsa ea acceptauerit, sequitur dicendum nil plus posse petere, quemadmodum demonstrauimus supra in primo capite.

Septimum & vltimum est caput huius causæ & p̃tensionis Liuiæ, quod versatur circa a se petitam redditionem rationum administrationis bonorũ Iacobi Biraghi aui materni ipsius Liuiæ, pro relictis dic. Attilio. Hac de re distinguendum est, vt in præcedẽti capite, nempe quod respectu bonorum acquisitorum ab ipsomet Attilio, sicuti diximus, illa effecta fuisse Io. Marci, & postea Hieronym. eius patris, sic & ius reddendæ rationis administrationis dicitur extinctum, propter eam successionem in totum ad ipsum Hieronym. patrem deuolutam, respectu vero reditus illius annui nihil est, de quo reddi debeat aliqua ratio ipsi Liuiæ, quæ acceptando legata ab ipso Hieronymo patre facta, nil plus petere potest. Præterea, cum in facto præsupponatur, anno 1582. redditas fuisse has rationes, initis calculis per Albergonũ virum peritissimum, non est quod vltra quæratur, nisi de errore doceatur.

### SVMMARIVM.

1 *Feudum ex pacto, & prouidentia probari ex his verbis, pro filijs descendentib. masculis, legitimus, primogenitis, deinde secundogenitis, & deinceps alijs.*
2 *Feudum gentile, qui dicit, significat illud esse ex pacto & prouidentia.*
3 *Ducem non posse improbare facta, quæ antecessores iurauerunt seruare.*
4 *Descendentium nomine venire omnes in Infinitum.*
5 *Descendentes in contractibus positos in cõditione censeri vocatos.*
6 *Filios positos sub qualitate masculinitatis in conditione cẽseri vocatos.*
7 *Filios in conditione positos censeri vocatos, cum alias transuersales admitterentur. n. 8.*
9 *Feudo vt ex delicto quis priuetur debere constare probationibus veris.*
10 *Caducitatis protestandæ ius non transmitti.*
11 *Iniuriam censeri vasallo remissam morte Domini.*
12 *Adulterij exceptionem non posse hæredes opponere.*
13 *Feloniam remitti ex receptione in gratiam.*
14 *Feloniam remitti ex receptione seruitiorum.*
15 *Successoribus non nocere feloniam antecessorũ, distinguẽdũ.*
16 *Filio nocere feloniam patris.*
17 *Agnato nocere feloniam agnati, qui decessit cum filijs.*
18 *Agnati felonia decedentis sine filijs, aperiri locum agnato.*
19 *Dominum feudi non esse Iudicem competentem vbi agit contra vasallum. n. 20.*
21 *Vasalli Iudicem competentem esse Iudicem ordinarium. num. 22.*
23 *Curiæ pares esse indices inter vasallum & dominum.*
24 *Iudicem inter vasallum & dominum esse Imperatorem in defectum parium Curiæ.*
25 *Feudatarium quem esse posse immediatum Ducis, mediatum Cæsareæ Maiestatis.*
26 *Subinfeudandi licentia arguit superioritatem.*
27 *Feudi alicuius esse Dominum mediatum vel immediatũ nil differre.*
28 *Iurisdictionem in feudis non prorogari.*
29 *Iurisdictionis defectum esse omnium maximum.*

### FACTI SPECIES.

*ILlustrissimi Domini Marcus, & Leonellus consanguinei, hoc est filij fratrum, de Pijs de Sabaudia anno 1470. inuestiti fuerunt a Serenissimo Federico Imperatore de Castro, & territorio Carpi, ac alijs oppidis pro se, & eorum hæredibus, & successoribus legitimis, & naturalibus in feudum reale, nobile, gentile, & honorabile, ita tamen, quod semper primogenitus succederet, quod quidem feudum voluit ipse Imperator immediate subiectum esse ipsi Cæsari, nec alium inferiorem posse in eius Iurisdictione se intromittere. Quæ quidem concessio, & Inuestitura confirmata fuit anno 1494. a Serenissimo Maximiliano Imperatore in personam Illustriss. Dom. Giberti filij dic. Dom. Marci.*

*Anno 1499. Cum prædictus Dom. Gibertus possideret dimidiam dicti feudi Carpi, & pro alia dimidia prætenderet ius aduersus Dominum Albertum filium dic. Dom. Leonelli, permutauit cum Illustrissimo, & Excellentissimo Domino Hercule Duce Ferrariæ dictum feudum, cuius loco ipse Dominus Dux tradidit oppidum Saxolii in feudum iustum, nobile, gentile, & honorabile. His adiectis pactis, & conditionibus, quod dictum Castrum Saxoli cum alijs locis, de quibus supra, sit exemptum, & liberum, ac omnino segregatum a Iurisdictione, & Imperio cuiuscunque Ciuitatis, præsertim Mutinæ, & cuiuscunque officialis, & regiminis eiusdem, ac immediate ipsius Domini Ducis, saluo dicto iure feudi, ita, vt præfatus Dominus Gibertus in dictis locis, & terris permutatis, & in feudum concessis illud pingue, & honorabile ius habeat, quod hactenus habebat, & habuit in terris Carpi, & Soleriæ, & præfatus Dom. Dux in dictis terra Saxoli, & prædictorum ex dicti feudi illud, & tale ius retineat, quod, & quale habebat, & habet Cæsarea Maiestas in terra Carpi. Hac tamen lege, ne propter regimen plurimorum dictum feudum diminui, seu distrahi contingat, & (quod magis metuendum est) ne ad discordias, rixas, & hominum cædes occasio aperiatur, vt inter præfatos de Pijs nuper experientia docuit, præfatus Dominus Dux feudum concessit, quod primogenitus præfati Domini Giberti solus, qui sit maior natu post sui patris obitum, etiam si non sit a principio primo natus, in præsenti feudo succedere debeat, & non alius, cum his tamen oneribus per ipsum primogenitum, & successores ipsius primogeniti in Inuestitura, vt infra comprehensos præferendis, quæ ipse Dominus Gibertus, vel inter viuos, vel in vltima voluntate ipsi primogenito, & successoribus imposuerit. Hoc quoque addito, quod si primogenitus dic. Dom. Giberti post mortem Patris absque filijs masculis decederet, tunc, & eo casu secundogenitus præfati Dom. Giberti in eo feudo succedat. Quo etiam absque filijs deficiẽte, tertiogenitus succedat, & sic deinceps, hoc semper ordine, vt primogenitus eius, ad quem feudum peruenerit, cæteris eiusdem filijs masculis in successione feudi præferatur. Quo deficiente sine filijs mascu-*

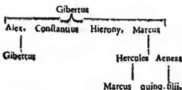
*lis, sequens admittatur, vt supra. Et deficientibus omnibus d. Dom. Giberti descendentibus, vnus ex fratribus d. Dom. Giberti, qui maior natu superſit, in dicto feudo succedere poſſit.*

*Præsupponitur etiam in facto prouenisse ex dicto Dom. Giberto quatuor filios legitimos, nempe Dominos Alexandrum, Constantium, Hieronymum, & Marcum. Constantius, & Hieronymus decesserunt sine filijs. Ex Alexandro natus est Gibertus, ex Marco vero Hercules, & Aeneas. Ex Hercule Marcus nūc sine filijs defunctus. Ex Aenea autem adhuc superstite nati sunt quinq. filij masculi, hoc est Carolus Emanuel, Ascanius, Alexander, Gibertus, & Manfredus.*

*Præsupponitur etiam, quod mortuo prædicto Domino Giberto primo, successit in feudo Dom. Alexander eius filius primogenitus, & post eum Dominus Gibertus ipsius Dom. Alexandri filius, cui mortuo sine filijs, successit Dominus Hercules filius primogenitus Dom. Marci quartogeniti dicti Dom. Giberti primi, & demum ipsi Dom. Herculi successit Dominus Marcus secundus, qui decessit nunc sine filijs, superstite prædicto Dom. Aenea eius patruo. Qui cum sit nepos dicti Dom. Giberti primi ex dicto Dom. Marco eius quartogenito, prætendit ad se huius feudi successionem pertinere &, ob id petijt ab Illustrissimo, & Excellentissimo Dom. Duca Mutinæ, & Carpi Domino se mitti in possessionem dicti feudi, & de eo inuestiri, seu antiquam Inuestituram, qua vocatus est renouari.*

*Verum præfatus Excellentissimus Dux prætendit ipsum Dominum Aeneam non esse ex vocatis in dicta antiqua Inuestitura. Et admiſſo, quod ſit ex vocatis, feudum fuisse, ac esse apertum, & deualutum ad Ducalem Cameram ob ingratitudinem eorum, qui anteactis temporibus dictum feudum obtinuerunt, & possederint & ob multo plures ingratitudines dic. Dom. Marci vltimi possessoris, non solum omittendo, sed etiam committendo contra Dominos Duces Ferrariæ, & Mutinæ dicti feudi Dominos directos, negando etiam eos esse dicti feudi Dominos directos, ac etiam ob multa delicta perpetrata aduersus Vasallos, & subditos ipsius feudi, & ob proclamata publicata contra Summorum Pontificum Sanctiones, & Canones.*

*Quæritur quid iuris?*




## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXXX.

CVm de ardua, grauique hac causa, & controuersia interrogatus sim, vt pro veritate, & iustitia, quod facere soleo, & debeo, respondeam. Visum est mihi sex propositis, & explicatis conclusionibus, demonstrari posse Illustriss. D. Aeneam Piū de Sabaudia iure contendere aduersus Camerā Ducalem Mutinæ feudum Saxoli sibi restitui, & Inuestituram antiquam Illustriſ. Dom. Giberto quondā Auo suo concessam ab Excell. D. Duce Ferrariæ, & Mutinæ renouari, explicandæ Conclusiones hæ sunt.

Prima, feudum Saxoli esse feudum ex pacto, & prouidentia.

Secunda, Ad huius feudi successionē ex verbis p̄dictæ Inuestituræ vocatum esse dic. D. Aeneā, & eius descendentes masculos legitimos.

Tertia, Nullum commissum delictū fuisse ab Antecessoribus dic. Dom. Aeneæ, quo priuari potuissent hoc feudo.

Quarta, Admisso citra veri præiudiciū, prædictos D. Aeneæ Antecessores perpetrasse aliquod delictū, ob quod priuari potuissent hoc feudo. Attamē omnem pœnam censeri remissam ob id, quod eis viuentibus condemnati nō fuerit, & quia a D. Ducib. Ferrariæ, & Mutinæ recepti semper fuerunt in gratiā, præsertim D. Marcus vltimus posseſsor.

Quinta, Admiſso etiam citra veri præiudicium, quod prædicti Dom. Aeneæ Antecessores commiserint felonias, & delicta, quibus potuiſsent priuari hoc feudo. Nihilominus eorum culpas, & delicta nocere nunc non poſse D. Aeneæ vocato ad succeſsionem huius feudi ex pacto, & prouidentia.

Sexta, & vltima est conclusio, Dom. Ducem Mutinæ non eſse Iudicem competentem hac in causa, & propterea ob ipsam incompetentiam sententiam ab ipso, vel eius Delegatis latam, eſse nullam. Vide Dec. in consil. 389. col. 1. & Ruin. in consil. 25. li. 1. qui super hoc feudo responderunt.

Prima illa conclusio, quod .s. hoc feudum Saxoli
1 sit ex pacto, & prouidentia, clare † probatur ipsius Inuestituræ verbis, quibus vocati sunt filii, & descendentes masculi legitimi primogeniti. Deinde secundogeniti, & deinceps alii, quæ quidem verba significant feudum eſse ex pacto, & prouidentia, sicuti de his verbis pro se, filiis, & descendentibus masculis scribunt Iser. in cap. 1. num. 10. de alien. feud. & in c. 1. n. 11. quib. ex caus. feud. amitt. Dec. in consil. 445. n. 8. Thom. Marin. in tract. feud. in titu. 2. de feud. ex pact. & prouident. antiq. n. 75. verſ. contrariā opinionem, & Iul. Clar. in §. feudum. q. 9. versic. quandoque vero, & secundo, & alios retuli in Commentar. de præsumpt. lib. 3. præsump. 94. n. 8. vbi nu. 9. subiunxi
2 idem eſse, quando dictum fuit † pro se, & hæredibus suis masculis, & num. 12. adiunxi ex sententia Isern. Curtiun. & Thom. Marin. dici feudum ex pacto, & prouidentia, quando dictum fuit, vt nostro in casu, concedi feudum gentile.

Secunda est conclusio. Ad huius feudi succeſsionem ex verbis prædictæ Inuestituræ vocatum eſse Dom. Aeneam, & eius descendentes masculos. Probatur conclusio hæc primum illis verbis, hoc quoq. addito, quod si primogenitus dic. Giberti post mortem Patris absque filiis masculis decederet, tunc, & eo casu secundogenitus præfati Giberti in eo feudo succedat, quo etiam absque filiis deficiente, tertiogenitus succedat, & sic deinceps, hoc semper ordine, vt primogenitus, ad quem feudum peruenerit, cæteris eiusdem filiis in succeſsione feudi præferatur, quo deficiente sine filiis masculis sequens admittatur, vt supra, etc. His sane verbis constat vocatos eſse omnes filios D. Giberti ordine primogenituræ, nempe D. Alexandrum primogenitum, qui succeſsit, et eo defuncto, eius filium Gibertum, quo sine filiis mortuo, ac etiam prædefunctis absque prole Dominis Constantio, et Hieronymo, succeſsit D. Hercules primogenitus Domini Marci quartogeniti ipsius D. Gib. primi, vocatus illis verbis, & sic deinceps. Et iam constat ipsum D. Hercul. fuiſse volente, & consentiente Dom. Duce Ferrariæ, admiſsum ad huius feudi succeſsionem, & eo defuncto, succeſsit deinde Dom. Marcus iunior dic. D. Herculis primogenitus, quam quidem admiſsionem, & factum
3 approbauit etiam Dom. Dux † Mutinæ Moder. quo fit, vt, nec proprium, nec antecessorum factum iure

poſsit,

possit, & dẽat nunc improbare, iuxta ea, quę scribũt Ias. in cons. 1. num. 2. lib. 1. Socin. iun. in cons. 60. num. 18. & 19. lib. 3. & copiose Tiraq. in tract. de iur. primo gen. q. 31. num. 20. & num. 23.

Præterea, & secundo perpendo verba illa subsequentia, & deficientibus D. Giberti descẽdentibus, vnus ex fratribus dicti D. Giberti, qui maior natu suerit, in dicto feudo succedere possit. His sanè verbis, & deficientibus, Apparet vocatos fuisse omnes dict. D. Giberti descendentes, Atque ita D. Marcum quarto genitum, & eius filios, & nepotes, qui continentur nomine descendentium D. Giberti: Cum ap
4 pellatione † descendẽtium veniant omnes in infinitum, l. vlt. C. de suis, & legit. & post alios scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 91. in fin.

Nec repugnat si dicatur, illa verba, & deficientibus omnib. significare dictos descendentes esse positos in conditione, non autem vocatos, iuxta opinionem eorum, qui scriptum reliquerunt positos in conditione, non censeri vocatos.

5 Nam respondetur primò in † contractibus in quibus nos versamur positos, in conditione censeri vocatos. Ita sanè Ias. in l. pecuniam quam. num. 1. vers. sed vltra alios. ff. si cert. pet. quem visus est sequi Alciat. in respons. 21. Donationis verba, num. 6. lib. 8. secund. impress. nou. Venet. quod est in responso 48. num. 4. secund. Lugd.

6 Præterea, & secundo respondetur, filios † in conditione positos censeri vocatos, quando positi sunt sub qualitate masculinitatis, quemadmodum affirmat Guido Pape quęst. 184. & alij propè innumeri, quos longa serie commemoraui, & probaui in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 76. num. 27.

7 Rursus & tertio Respondetur, filios, † & descendentes in conditione positos dici vocatos, quando alioqui transuersales, & remotiores admitterentur, ipsis filijs, & descendẽtibus exclusis, sicuti scribunt Ruin. Gratus, & alii, quos retuli in d. præsumpt. 76. num. 68. & num. 81. id quod contingit nostro in casu, in quo deficientibus D. Giberti descendentibus, vocatus est vnus ex ipsius D. Giberti fratribus.

Tertia est conclusio, nullum delictum fuisse commissum ab Antecessoribus D. Aeneæ, quo priuari illi potuissent hoc feudo. Hæc conclusio satis probata
8 dicitur illa iuris præsumptione, quod delictum † nõ præsumatur, l. meritò. ff. pro socio, & latissimè disserui in commẽt. de præsump. lib. 5. pręsum. 2. & ideo, qui asserit aliquem deliquisse, probare id debet claris, & manifestis probationibus, l. vlt. C. de probat. & tradunt ibi Bald. & reliqui. Et accedunt Dec. in consil. 175. num. 6. & in cons. 189. num. 13. & 15. & Grãmat. in decis. 42. num. 3. & 4. Alios sciens omitto. Cũ ergo nostro in casu non constet de aliquo delicto a præfatis Antecessorib. perpetrato, sequitur dicendũ illorũ neminẽ potuisse hoc feudo priuari. Pręterea in prædicta permutatione facta inter D. Ducem Ferrariæ, & dict. Dom. Gibertum de oppido Carpi cum hoc Saxoli, conuentum fuit, quòd ipse Dom. Gibertus, & eius successores ab hoc feudo Saxoli cadere, & priuari non debeãt, nisi contra personam, aut statum præfati D. Ducis Ferrariæ, vel successorum suorum cõmiserint. Prætermissis ergo illis obiectis criminibus D. Aneæ Antecessoribus, quòd multa delicta perpetrauerint cõtra vasallos, & subditos ipsius feudi, et quòd publicari fecerint proclamata cõtra Summorum Pontificum Canones, et Sanctiones. His sanè delictis omissis, quippè, quæ non respiciũt personam ipsius D. Ducis, de perpetratis aduersus ipsammet personam D. Ducis constare debet in specie, sicuti de crimine Maiestatis sui Principis, quo vasallus feudo priuatur, scripsi in cons. 304. numer. 14. vers. et constare debet. lib. 4. et non solum de delicto, sed etiam de delicti qualitate constare debere scribunt Aegid. Boss. in tractat. caus. criminal. in tit. de delicto. num. 26. Ant. Gomes. in tractat. variar. resolut. tomo 3. cap. 9. de captura Reorum. num. 1.

9 Nec sufficit nostro in casu cõstare de delicto † per sententiam latam in contumaciã eius, qui deliquisse dicitur, vt noceat successoribus, hoc est filiis, et agnatis deliquentis, sed constare debet per veras probationes, vt scribunt Bart. et Socin. in l. cum filius familias. ff. de verb. oblig. et in claris his nostris terminis Alex. in consil. 30. num. 12. lib. 6. et Aegid. Boss. in d. tractat. caus. crim. tit. de bonorum publicatione. num. 56.

Quarta est conclusio, admisso citra veri præiuditium prædictos D. Aeneæ antecessores perpetrasse aliquod delictum, ob quod priuari potuissent hoc feudo: Attamen omnem pœnam censeri remissam, ob id, quòd eis viuentibus condemnati non fuerũt, et quia a Dom. Ducibus Ferrariæ, et Mutinæ recepti semper fuerunt in gratiam, præsertim D. Marcus vltimus possessor. Et demum quia, et ipsi Domini Duces defuncti sunt nulla facta querela. Hæc conclusio sic probatur. primò traditione eorum, qui affirmãt Dominum directum feudi, vel emphyteusis iniuria
10 affectum a vasallo, censeri remisisse † ipsam iniuriã, si viuente ipso vasallo conquestus non est, ita sanè tradunt 20. Doctores, hoc est.

1 Gloss. in cap. Imperialem. §. insuper, in verbo succedat. de prohib. feud. alien. per Frider. et in cap. 1. §. Porrò, quæ sit prima caus. bens. amitt.

2 Io. Andreæ in additionibus ad Speculat. tit. de feud. §. vlt.

3 Odofredus in c. 1. vers. sed quæ est ratio, C. de donat.

4 Card. Zabar. in c. vlt. q. 15. de donat.

5 Bald. in d. cap. Imperialem. §. insuper. col. 2. cõsiderata tamen.

6 Castrens. in consil. 46. viso, et examinato. col. 2. libro 2.

7 Abb. in cons. 3. num. 7. lib. 2.

8 Anchar. in cap. vlt. de donat.

6 Aret. in cons. 14. ad finem.

10 Martin. Laudens. in cap. 1. de lege Corrad.

11 Præpos. in cap. Imperialem. §. insuper. colum. 2. versic. sed tu aduerte, de prohibit. feud. alien. per Frider.

21 Comensis in d. cons. 164. Prælatus.

13 Ruin. in cons. 10. num. 5. in cons. 35. num. 28. in cons. 159. n. 12. et in cons. 186. nu. 20. lib. 1. et in cons. 70. n. 13. vers. non obstat. lib. 5.

14 Soc. sen. in cons. 66. col. pen. vers. 5. considero. lib. 3.

15 Cassiod. in decis. 2. tit. de locat. qui testatur ita iudicasse Rot. Rom.

16 Curt. iun. in tractat. feud. in 4. parte principal. quæst. vlt.

17 Ripa in l. vlt. in fin. C. de reuoc. donat.

18 Bero. in cap. potuit. num. 70. de locato, et in cõsil. 98. num. 27. lib. 1.

19 Anrel. Corbul. in tractat. de iur. emphyteot. in tit. de caus. priuat. ob non solut. Canon. ampliatione vlt. num. 22.

20 Ant. Gabriel. in libr. 7. conclus. tit. de criminal. conclus. 35. num. 2. et 3.

21 Et ego ipse in cons. 155. num. 17. lib. 2. et in cõsil. 775. lib. 8. et in comment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 112. col. vlt. versic. secundus est casus, etc. secund. impress. nouas Colonien. et Taurinen. quo postremo

ſtremo loco ſcripſi habere locum, ſiue ipſe dominus fendi, vel emphyteuſis ſciuit, vel ignorauit commiſſum fuiſſe delictum a Vaſallo, quo feudo, vel emphyteuſi priuari poterat ipſe Vaſallus. Et huius opinionis retuli Ruin. & Corbul. præcitatis in locis. Et his conſtat hāc eſſe communē ſententiam contra Iſern. & Barbat. quos referam infra. Comprobatur hæc recepta opinio ſimili traditione Crauet. in conſ. 59. in fin. quod ſi hæres indignus non fuit quærelatus dū viueret, quærelari amplius non poteſt eius ſucceſſor, cum illa iniuria cenſeatur remiſſa ipſi hæredi.

Secundò accedit, quòd etiam morte ipſius Domini directi feudi, vel emphyteuſis, qui viuens conqueſtus non eſt de fœlonia, & iniuria ſibi illata ab ip
11 ſis vaſallo, vel emphyteuta, dicitur † remiſſa ipſa iniuria. Ita, quòd ipſius Domini ſucceſſor agere amplius non poteſt ad pœnam caducitatis aduerſus vaſallum, vel emphyteotam. Ita quidem in ſpecie feudi ſcribunt 18. Doctores, hoc eſt.

1 Gloſſ. in ca. 1. in verbo concubuerit. quib. mod. feud. amitt. & in cap. 1. §. porrò, quæ ſit prima cauſ. benefic. amitt.

2 Odofred. in l. 1. verſic. etiam nota. C. de reuocand. donat.

3 Cyn ibidem in fine.

4 Bald. in l. 1. q. 39. ff. de rerum diuiſ. & in cap. Imperialem. §. inſuper. de prohib. feud. alien. per Frid. & in d. §. porrò.

5 Caſtr. in l. rei iudicatæ. §. 1. verſ. vlt. facit, ff. ſolut. matr.

6 Imola in cap. vlt. col. 6. In eadem gl. de donat.

7 Aluarot. in d. §. inſuper. col. 3. verſ. ſed aduerte. de prohib. feud. alien. per Frider.

8 Salic. in l. omni modo. in fin. prin. C. de inoffic. teſtam. & in l. vlt. C. de reuoc. donat.

9 Aretin. in conſ. 14. in fin.

10 Zabarell. in cap. vlt. q. 15. de donat.

11 Alex. in conſ. 189. num. 2. lib. 6.

12 Iacobinus in inueſtit. feudal. in verbo dictique vaſalli. num. 154. verſ. vos tenebitis.

13 Ruin. in d. conſ. 159. num. 13. lib. 1. & in conſil. 155. num. 1. lib. 3.

14 Præpoſ. in d. cap. 1. §. porrò. verſ. quæro cum eadem gl. quæ ſit prima cauſ. benefic. amitt.

15 Caſſiod. in deciſ. 2. num. 7. & in deciſ. 3. in tit. de locat.

16 Bero. in conſ. 98. num. 35. lib. 1.

17 Boer. in q. 338. num. 7. & 8.

18 Ant. Gabr. in lib. 7. concl. in tit. de crimin. concluſ. 35. num. 7.

His conſtat hanc eſſe receptam ſententiam aduerſus Iſern. in cap. 1. §. Porrò, col. 4. verſ. in controuerſa quæſtione, quæ ſit prima cauſ. benefic. amitt. Barbat. in cap. vlt. col. 6. verſ. ego verò dubito, de donat. & Afflict. in comment. ad conſtit. Neapolit. rubr. 5. de reuoc. alienat. feud. incipit conſtitutionem. num. 44. Comprobatur prædicta communis opinio ea ſimili traditione; Quod ſi vxor commiſit adulterium, & maritus viuens non eſt conqueſtus, exce-
12 ptio adulterij † opponi non poteſt ab ipſius mariti hæredibus aduerſus ipſam mulierem dotem repetētem. Ita ſane ſcribunt gloſſ. & Bart. in l. rei iudicatæ. §. morum. ff. ſolut. matr. & ibidem Bald. Ang. Imol. Caſtr. Rom. Aretin. Alex. & alii permulti, quos longa ſerie congerit Ant. Gabr. in lib. 7. concluſ. tit. de crimin. concluſ. 35. nu. 8. qui inter alios refert, Boer. in q. 338. nu. 7. & Ripam in l. vlt. q. vlt. in princ. C. de reuocand. donat. & illis accedunt Bald. in conſ. 182. Petrus de Firmo, & in conſ. 303. Iſta dos, lib. 3. Abb. in conſ. 3. num. 7. lib. 2. Ruin. in conſ. 155. num. 1. lib.

3. Ita dicimus, quod ſi filij dum in humanis erant, non ſunt conquæſti, matrem ſine eorum conſenſu tranſiuiſſe ad ſecundas nuptias, ipſorum filiorū hæredes agere non poſſe ad pœnam contra ipſam mulierem ob ipſum ſecundum matrimonium, ſicuti tradunt Bald. in authen. ex teſtamento. col. penult. verſ. modu quæritur, C. de ſecund. nupt. Grat. in conſ. 83. in fine. lib. 2. Dec. in rubr. C. de ſecund. nupt. col. vlt. & in conſ. 206. col. 2. Pariſ. in conſ. 29. num. 82. lib. 3. Boer. in q. 185. num. 10. & Roland. in conſ. 82. num. 28. & 29. lib. 3.

Tertiò ſuffragatur, quod & ſi admittimus, (citrà tamen veri præiudicium) aliquos D. Aeneæ anteceſſores commiſiſſe aliquam fœloniam, & ingratitudinis cauſam, qua digni erant priuatione feudi: atta-
13 men illa cenſetur remiſſa, † propterea quòd ſemper recepti fuerunt in gratiam, tam ipſi, quam eorū ſucceſſores, eis concedendo renouationes inueſtiturarum, ita glo. Bald. Beluiſ. Iſern. Aluarot. Præpoſit. & Afflict. in cap. 1. quo tempo. miles, & in cap. Imperialem. §. inſuper. de prohib. feud. alien. per Frid. Alex. in conſ. 79. num. 11. lib. 1. & in conſ. 13. num. 17. lib. 7. Socin. ſen. in conſ. 66. num. 9. lib. 3. Grat. in conſ. 2. in ſecundo dubio lib. 2. Zaſ. in epit. feudor. parte 10. num. 77. Et Schrader. in tract. feud. tomo 1. in 2. par. 9. par. princip. ſect. 14. num. 23. verſ. ſeptimo concludo, qui num. 31. verſic. vigeſimo primo, poſt Bald. Iaſ. Dec. & Modern. Pariſ. idem eſſe ſcripſit, quando in noua ipſa inueſtitura fuit appoſita clauſula, ſaluo iure noſtro, hoc eſt Domini inueſtientis. Quæ ſanè poſtrema traditio non ſatis mihi probatur, vt ſcripſi in conſ. 304. num. 37. & 38. lib. 4.

Quartò, & vltimo accedit, quòd prædicti anteceſſores D. Aeneæ poſt aſſertas fœlonias, & ingratitudines præſtiterunt ſeruitia præſtari ſolita pro feudis, ipſis Dominis Ducibus Ferrariæ, & Mutinæ, & ob id omnis fœlonia, & ingratitudo cēſetur ab ipſis
14 Ducibus remiſſa, † ita in ſpecie Schrader. in d. ſect. 14. num. 23. verſic. nono concludo, qui refert Bart. Bald. & Iaſ. in l. 2. C. de iur. emphy. & eundem Iaſ. in l. vlt. ff. de eo, quod cert. loco. Alex. in conſ. 14. num. 10. & 12. lib. 2. Ruin. in conſ. 35. num. 26. & in conſil. 151. num. 12. lib. 1. Et quę ego ipſe ſcripſi in commēt. de recuper. poſſeſſ. remed. 9. num. 152. & idem ſcripſi in conſ. 355. num. 12. lib. 4. & in comment. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 112. num. 13.

Quinta eſt concluſio, admiſſo etiam citrà veri præiudicium, quòd prædicti D. Aeneæ anteceſſores commiſerint fœloniā, & delicta quibus priuari potuiſſent hoc feudo, nihilominus eorum culpæ, &
15 delicta † nocere nunc non poſſunt ipſi D. Aeneæ vocato ad ſucceſſionem huius feudi ex pacto, & prouidentia. Concluſio hæc vera facilè poteſt demonſtrari diſtinguendo tres caſus.

Primus eſt, quando feudum eſt ex pacto, & prouidentia, quale eſt hoc noſtrum, & fœlonia, delictumque commiſſum eſt a Patre vaſallo in perſonam Domini, & agitur de perſona filij ipſius delinquentis, an ſcilicet is priuari poſſit hoc feudo, ſicut eius pater delinquens. Hoc in caſu recepta, & vera eſt Do-
16 ctorum ſententia etiam filium priuari, † ita ſanè ſcribunt 35. Doctores, nempè.

1 Gloſs. in cap. 1. §. denique. quæ ſit prima cauſ. beneſ. amitt.

2 Iacob. Beluiſ. in ca. 1. §. vlt. quæ ſit prima cauſ. beneſ. amitt.

3 Iacob. de Ranen. in tract. feud. tit. 24.

4 Bart. in l. eum, qui. num. 1. in fin. ff. de interdict. & relegat.

5 Bald. in l. 2. in princ. C. de liber. & eorum liber.

& in

& in l.qui se patris. col.6.versic.& collige argumentum.C.vnde legitimi,& in d.cap.1.§.vlt. in fine quæ sit prima caus.benef.amitt.

6 Isern.in cap.1.in princip.col.2. si Vasall.feudo priuet. & in cap.1.§.vlt.quæ sit prima caus.benefic. amitt.

7 Ardizon. in summa de feud.cap.135. vers.Itē sciendum est.

8 Aluarot.in d.cap.1.§.vlt.concl.8. & 11.quæ sit prima caus.benef.amitt.& in cap.1.§.si vasallus feu do priuet.

9 Præposit.ibidem vtroque in loco.

10 Imol.in cap.2.num.18. vers.item videtur malè dicere extra de feudis.

11 Castr.in l.sed etsi hac.§.patronum.num.4. in fin.de in ius vocan.

12 Roman.in l.si finita.§.de vectigalibus. col.12. de damno infecto,& in cons.30.num.9.lib.6.

13 Cæpol.in cons.58.num.9.in fin.in eiuslibus.

14 Curt.sen.in cons.49. Memoriæ recolendæ col. antepenult.num.25.versic.quia ad ista,& consil.50. num.19.

15 Ruin.in cons.149.num.4.lib.1.

16 Dec.in cons.252.num.6.

17 Afflict.in cap.1.§.denique.num.3.quæ sit prima caus.benefic.amitt.

18 Iacobin.in inuestit.feudal.in verbo dictiq; vasalli promiserunt.num.59.& num.60.

19 Alex.de Neuo in cons.91.num.6.

20 Gozadin.in cons.48.num.14.

21 Zasius in epit.feudorum parte 10.num.94.

22 Soc.iun.in cons.65.num.1.lib.3.

23 Gigas in tract.de crim.læsæ Maiestat.tit.3.de pœnis quas filij incurrunt patre committente crimen læsæ maiestat.q.4.

24 Sonsbechius in tractat.feud.part.13.num.6.

25 Neuizan.in cons.10.num.16.

26 Crauet.in cons.197.num.10.

27 Thom.Marin.in tract.feud.tit.2.de feud.ex pacto,& prouidentia antiq.num.90.& num.108.

28 Ceph.in cons.271.num.77.lib.2.

29 Iul.Clar.in §.feudum.q.66.num.6.

30 Io.Baptista Ferret.in cons.396.num.5.lib.2.

31 Natta in cons.593.num.4.lib.3.

32 Roland.in cons.18.num.11. & in consil.29.nu.33.lib.3.

33 Bursat.in cons.225.num.18.lib.2.

34 Hartman.Pistor.in lib.2.quæst.iuris. q.16.numer.8.versic.verum enim verò,& num.11.& 12.

35 Et ego ipse in cons.99. num.101. lib.1.consil. 298.num.7.lib.3. & in cons.304. nu.11.& 12.lib.4.

Et hic quidem casus probatur illis iuribus, & argumentis,quę adduxi,& consideraui in d.cons.304. num.16.vsque ad num.21. & post me Pistor in dicta q.16.num.9.10.11.12.13.& alijs multis sequent.

Ex his constat hanc esse veram, & receptam sententiam,& si ab ea dissentiunt Bald.sibi parum constans,in cap.1. col.2.num.4. vers.pone dicit Dominus,si vasall.feud.priu.Riminald.sen. in consil.302. num.7.lib.1. Dec.sibi parum constans in consil.606. num.15. Grat.in cons.2. num.61. lib.1.Roland.sibi contrarius in cons.15.num.3.lib.4.& Decian.in cōsil.23.num.33.lib.1.

27 Secundus est casus, quando feudum † est ex pacto, & prouidentia, & fœlonia, delictumque cōmissum est ab agnato feudi possessore adhuc superstite contra personam Domini,& agitur de persona alterius agnati ipsius delinquentis; An scilicet hic agnatus censeatur, & ipse feudo priuatus,donec viuit ipse agnatus,qui deliquit. Hic casus,qui nostro pariter non adaptatur,est apud Doctores controuersus. Nam permulti ea in opinione sunt, nullum censeri illatum præiudicium huic agnato. quin statim admitti debeat ad huius feudi successionem,ita quidē scribunt 16.Doctores,hoc est.

1 Gloss.in cap.1.§.denīq;.in verbo ad proximos, quę fuit prima caus.benef.amitt.

2 Bald.ibidem.num.1.vers.nam si feudum.

3 Aluarot.eod.in loco.num.3.

4 Ioannes Rainu.in cap.Imperialem. vers.pœna. num.5.de prohib.feud.alien.per Frider.

5 Isern.in cap.1. in vers.turpiter luserit.num.12. quib.mod.feud.amitt. & in cap.1.vers.hæredes. nu. 4.de pace tenenda.

6 Castr.in l.sed si hac.§.patronum.num.7.ff.de in ius vocan.

7 Alex.eodem in loco num.5.& in cons.30.num. 17.vers.nec obstat.lib.1.& cons.30.num.9.lib.6.

8 Curt.sen.in consil.49.memoriæ recolendæ.col. 17.vers.& sic communis est.

9 Præposit. in d.cap.1. §.denique, quæ sit prima caus.benef.amitt.

10 Iacobin.a S.Georgio in inuestitura feud.in verbo denique vasalli promiserunt non committere felonia.num.80.

11 Curt.iun.in tract.feud.in 5.part.num.2.

12 Zas.in epit.feud.part. 10. de amissione feudi, num.101.qui hanc communem esse testatur.

13 Gozad.in cons.84.num.4.

14 Paris.in cons.21.num.52.lib.1.

15 Rubeus cons.76.num.4.

16 Socin.iun.in cons.68.n.12.lib.3.qui pariter dixit esse receptam sententiam.

28 Tertius est casus, quando feudum † est ex pacto,& prouidentia,& fœlonia,delictumque fuit cōmissum in personam Domini ab agnato,qui deinde sine filijs decessit. Hoc sanè casu,qui nostro cōuenit, recepta, & vera est sententia eorū,qui scribūt agnatum superstitem succedere in hoc feudo, nō autem censeri apertum Domino.Ita sanè 14.Doctores, mecum illis memorato,hoc est.

1 Isern. in cap.1. in princ.num.4. si Vasallus feudo priuet.

2 Ioannes Ardizon.in summa feud.cap.135.vers.item sciendum est.

3 Bald.in l.duodecim tabularum.num.2.vers. & illud, C.de legit.hæred.

4 Aluarot.in cap.1. §.denique in fine secundę cōclusionis,quæ sit prima caus.benef.amitt.

5 Curt.senior in consil.49.memoriæ recolendæ. num.94.

6 Afflict.in cap.1.num.6.si vasall.feud.priuet. in cap.1.§.denique.num.4.quæ sit prima caus.benefic. amitt.& in cap.1.§.si vasallus culpam.in fin.si de feu. do defunct.cont.sit inter Dom.& agnat.vasall.

7 Sigismondus Lofred.in cons.1.num.43.

8 Capic.in cap.Imperialem.§.Callidis, conclus. 6.pagin.45.de prohib.feud.alien.per Frider.

9 Marin.Freccia in tract.de subfeud.lib.2. aucto ritat.19.num.1. qui testatur ita iudicasse consilium Neapolitanum.

10 Crauet.in cons.859.n.13. vers.secundo in quæstione,lib.4.

11 Camerarius in cap.1. in prima opposit.nu.30. & num.34.an agnat.vel filius.Hæc repetitio impressa est post consilia Thomæ Minadoi.

12 Thom.Marin.in tract.feud.lib.1.tit.2.de feud. ex pacto,& prouid.antiq.num.88.

13 Cuiac.de feud.lib.3.tit.2.& lib.4.tit.87.

14 Hartman.Pistor in lib.2. quæst.iur. q.15.num. 32.vbi

32. vbi numer. 46. versic. denique &c. refert multos ex prædictis.

15 Ego ipse in consil. 99. num. 189. lib. 1. in consil. 198. num. 8. lib. 3. & in cons. 304. num. 35. lib. 4. Hic casus (vt dixi supra) nostro propriè conuenit: Cum agnati D. Aeneæ antecessores decesserint nullis relictis filijs.

Receptam hanc sententiam decem argumentis probat Pistor in d. q. 15. num. 33. vsque ad 46.

Sexta, & vltima est conclusio, D. Ducem Mutinæ dominū directum huius feudi nō esse iudicem competentem in hac causa, & propterea ob ipsam incōpetentiam ab ipso, vel eius delegatis latam sententiam esse nullam.

Hæc conclusio facile satis demonstratur vera, perpensis, & consideratis omnibus, quæ hac in causa proposita hinc inde fuerunt, nempe ex parte dom. Aeneæ propositum fuit, se mitti in possessionem huius feudi, quod ad se iure successionis pertinere prætendit, & consequenter inuestituram sibi concedi. E contra verò dom. Dux excipit, atque contendit do. Aeneam non esse ex vocatis in d. antiqua inuestitura, & admisso, quòd ipse dom. Aeneas sit ex vocatis, feudū fuisse, ac esse apertum, & deuolutum ad Duc. Cam. ob ingratitudinem eorum, qui anteactis temporibus hoc feudum obtinuerunt, & possederūt, ac ob multò plures ingratitudines D. Marci vltimi possessoris, non solum omittendo, sed etiam committendo contra Dom. Duces Ferrariæ, & Mutinæ dicti feudi Dominos directos, negando etiam eos esse dominos directos, ac etiam ob multa delicta perpetrata aduersus vasallos, & subditos ipsius feudi, & ob proclamata publicata contra Summorum Pontificum Canones, & Sanctiones. De pluribus itaque causis, & iudicijs hic agi intelligimus, hoc est primum de iudicio adipiscendæ possessionis, dum ipse D. Aeneas se mitti in dicti feudi possessionem petijt. Secundò de iudicio petitorio, an scilicet ipse D. Aeneas sit ex vocatis in antiqua illa inuestitura concessa dom. Giberto. Tertiò de iniurijs illatis dom. Ducibus. Quarto de amissione feudi, eiusque deuolutione ad Cameram Ducalem ob delicta, & fœlonias perpetratas ab antecessorib. ipsius D. Aeneæ aduersus dom. Duces. Quintò, & vltimò de delictis aduersus subditos feudi, ac Summum Pontificē perpetratis ab eisdem dom. Aeneæ antecessoribus.

De his quinque iudicijs, & causis cognoscere nō potuisse, nec posse dom. Ducem Mutinæ, sic demonstratur. Et quod attinet ad primum, nempe iudicium
29 possessorium adipiscendæ. Satis constat ipsum † D. Ducem Iudicem non esse competētem, vt in specie tradunt Præposit. in cap. 1. num. 1. de controuers. inter vasall. & Episcop. & ibidem Federicus SchenK, & Schrader. in tract. feud. tomo 2. part. 10. sect. 5. nu. 144. qui auctoritate quam plurium idem esse dixit, quando agitur possessorio retinendæ, vel recuperandæ possessionis. Et idem ego ipse scipsi in cōmen. de retinend. possess. remed. 3. num. 433.

De secundo, hoc est iudicio petitorio, an scilicet ipse dom. Aeneas sit ex vocatis in illa prima inuestitura, atque ita hoc feudum sibi esse acquisitum? Di-
20 cendum est pariter † dom. Ducem non esse Iudicem competentem, sed pares Curiæ. Ita in specie Responderunt Zasius in cons. 13. num. 36. vers. immò videtur, & num. 39. vers. quod porrò obiectum fuit. libr. 1. & in cons. 22. num. 36. vers. immò expeditum, lib. 2. & Bursat. in cons. 43. num. 20. lib. 1. quos secutus est Schrader. in d. sect. 5. num. 131.

Idem dicimus de tertio, nempe iudicio iniuriarū in feudo, & respectu feudi illatarum dom. Ducibus,
21 vt scilicet non ipse dom. Dux Mutinæ, sed † pares Curiæ cognoscere debeant, quemadmodum tradūt Innoc. in cap. cæterum. num. 5. de iudicijs, & ibidem Hostiens. col. 2. Butr. num. 3. Bellam. num. 5. Francisc. Aret. in cons. 83. num. 4. Amadeus in tractatu, quis sit iudex in causa feudi. num. 2 & Schrader. in dict. sect. 5. num. 124. qui post eundem Innoc. in d. c. cæterum. num. 3. Idem esse scribit, si illa iniuria respicit fidelitatem, vel a Vasallo dom. promissam, vel a domino debitam ipsi vasallo. Et idem quando agitur de iniuria illata domino extra rem feudalem, & nō respicientē fidelitatē lege, vel natura debitam. Idem dicendum est de quarto, id est de iudicio amissionis feudi ob fœlonias, & delicta cōmissa ab antecessoribus ipsius dom. Aeneæ, quòd ipse dom. Dux nō sit
22 Iudex competens, sed adeundi sunt pares † Curiæ. Ita sane scribunt 22. doctores, nempe.

1 Innoc. in cap. cæterum. num. 3. de iudicijs.

2 Hostiens. ibidem num. 2.

3 Bald. in cap. Imperialem. §. præterea si inter. n. 1. de prohib. feud. alien. per Frider. & in cap. 1. §. inter pares. num. 2. de lege Corradi, & in cap. 1. §. est & alia, quæ sit prima caus. benef. amitt.

4 Martin. Lauden. in c. 1. in prin. num. 4. de feud. sine culpa non amitt.

5 Blancus in epit. feud. cap. 1. num. 3.

6 Abb. in cap. cæterum. num. 13. de foro comp.

7 Bellam. ibid. num. 4.

8 Barb. eodem in loco num. 66.

9 Isern. in cap. 1. in princ. de controuers. apud pares ter.

10 Aluarot. ibidem col. 1.

11 Afflict. ibidem in cap. 1. de feud. sine culpa non amitt.

12 Præposit. in eod. cap. 1. num. 1. de feud. sine culpa non amitt. & in cap. 1. apud quem, vel quos.

13 Henric. Boic. in cap. 2. num. 7. extra de feud.

14 Marian. Socin. sen. in cap. ex transmissa. num. 9. de foro compet.

15 Zas. in cons. 8. num. 6. lib. 2.

17 Frideric. SchenK in cap. 1. num. 2. de cōtrouers. feud. apud pares ter.

17 Curt. iun. in tract. feud. in 7. part. num. 37.

18 Vursmur. in lib. 2. practic. obseruat. tit. de feud. obseruat. 22.

19 Franciscus Sonsbech. in tract. feud. part. 2. numero 32.

20 Bursat. in cons. 225. num. 33. lib. 2.

21 Schrader. in tract. feud. par. 10. sect. 5. num. 138. qui num. 141. ad rem nostram subiungit. Et illā quoque litem ad cognitionem parium curiæ pertinere, in qua controuertitur inter dominum & agnatos, vel filios Vasalli de hoc. Vtrum propter delictum & fœloniā Vasalli feudum debeat applicari Domino, an verò agnatis, vel filiis.

22 Amadeus de Pote in d. tractat. quis sit iudex in caus. feud. num. 2. qui num. 14. vers. vbicunque etiā, &c. scribit Dominum feudi non esse Iudicem competentem, quando agitur de aliquo suo commodo, & incommodo.

De quinto, hoc est, de delictis aduersus subditos feudi, ac Summum Pontificem perpetratis ab eisdem Dom. Aeneæ antecessoribus, nulla habenda est prorsus ratio nostro in casu, ad impediendū ipsum D. Aeneam, quo minus consequatur hoc feudum, cum in instrumento permutationis oppidi Carpi cū oppido Saxoli factæ inter Dominum Ducem Ferrariæ, & Mutinæ, & dom. Gibertum manifestè pactum, & conuentum fuerit, quòd dictus Dom. Gibertus, & eius successores a dict. feudo cadere, aut priuari non

debeant

debeant, nisi contra personam, aut statum ipsius D.
Ducis, vel successorum suorum commiserint.

Cæterum obseruandum est, quod si in casu nostro
23 non extarent pares † Curiæ, cognitio pertinebit ad
Cæsaream Maiestatem huius feudi Dominum me-
diatum, sicuti scribunt Abb. in cap. cæterum. nu. 12.
de iudicijs, & ibidem Barbat. num. 36. Idem Abb. in
cap. Ex transmissa. num. 4. de foro compet. & ibidē
Marian. Socin. sen. num. 5. & num. 40. sic & Præpos.
in cap. 1. col. 2. ad fin. in tit. a quo quem, vel quos.
Amad. de Ponte in tract. quis sit Iudex in causa feu-
di. nu. 10. Schrader. in tractat. feud. tom. 2. in decima
par. sect. 6. n. 189. vers. hæc tamen opinio, qui scribit
sic intelligi, & declarari communem illam Doctorū
24 sententiam, † quod quando non extant pares Curiæ,
qui cognoscere deberent de causa feudi inter Domi
num, & vasallum, cognitio pertinet ad Iudicem or-
dinarium, vt tradunt multi a me congesti in com-
men. de retinend. possess. remed. 3. num. 414. & alios
nonnullos refert Schrader. in d. sect. 6. num. 189. Hęc
sane traditio intelligitur, & procedit, quando nō ex
tat Dominus feudi mediatus superior: nam eo exi-
stēte, cognitionem ad eum pertinere rectè affirmāt
Abb. Barb. Præposit. Socin. & Schrader. pręcitatis in
locis. Quod verò Cæsarea Maiestas sit Dominus me
diatus oppidi Saxoli manifestius est, quam, vt ego
probem. Nam ipsemet Imperator approbando, &
confirmando permutationem factam de dictis op-
pidis Carpi, & Saxoli inter d. Dominum Ducē Fer-
rariæ, & d. D. Gibertum, litteras dedit d. Dom. Duci
Ferrariæ anno 1499. die 22. Septembris, in quibus le
guntur hæc verba. Tu tandem Giberti precibus vi-
ctus, quieti eorum, & terræ Carpi consulere cupiēs,
ad permutationem, & conuentionem infrascriptā,
nostro tamen accedente consensu deuenisti, vt tu in
locum Giberti succedas in portione, iure, & pertinē
tijs, quod solus Gibertus obtinebat, ipsi vero Giber-
to oppidum Saxoli cum iuribus illius in Ducatu Mu
tinæ consistens, & quibusdam Villis territorii Muti-
nensis subinfeudes, &c. Illud verbum subinfeudes
manifestè ostendit Imperatorem ipsum esse domi-
num directum oppidi Saxoli, olim in feudum con-
cessi Ducibus Ferrarię, postmodum a dicto domino
Duce Hercule subinfeudati d. dom. Giberto: Atque
ita dom. Gibertus effectus fuit feudatarius, & vasal-
25 lus mediatus † Cæsareæ Maiestatis, immediatus ve-
rò dom. Ducis Ferrariæ, sicuti scribunt Isern. in com
ment. ad constit. Neapolit. quæ incipit si quis Baro.
Marin. Frecc. in comment. de subfeud. lib. 1. tit. de
origine Baronum. num. 55. & Iacobin. in inuestitu-
ra feudali in verbo dictiq; de vasalli, d. 1. num. 12. Illa
26 enim licentia subinfeudandi † concessa ab Impera-
tore, operata est, quod dominium superius sit apud
ipsum Imperatorem, inferius verò apud dom. Du-
cem, quemadmodum declarando traditionē Bald.
in cap. Cæterum. num. 13. de iudiciis, scripsi in com-
ment. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 102. nu. 21. Qui-
nimo magna ratione dicere possumus hoc feudum
Saxoli esse immediate feudum Imperiale. Nam cer-
tum est Cæsaream Maiestatem in feudum concessis-
se oppidum Carpi antecessoribus dom. Aeneæ, sicu-
ti prima, & antiqua inuestitura clare probat, ex quo
sequitur, quòd permutato Carpi oppido cum illo
Saxoli, hoc ipsum Saxoli cōsecutum est naturā illius
Carpi, cuius loco ob permutationem successit, quē-
admodum in specie scribunt Lucas de Penna in l. 1.
col. 3. vers. sed quid in quæstione, C. de imponend. lu
crat. descript. lib. 10. Afflict. in cap. 1. num. 5. de va-
sall. decrepit. ætat. & Rum. in consi. 219. col. 2. versic.
quod etiam ex alio demonstratur, lib. 1. Quam qui-

dem traditionem in indiuiduo huius permutationis
horum feudorum comprobat Crauet. in cons. 973.
num. 12. & 13. lib. 5. & Afflict. secutus sum in consil.
202. num. 111. lib. 3.

Et ad hoc diligenter animaduertere debet sacra
Maiestas Cæsarea cum maximoperè referat, q; Prin
27 ceps sit alicuius feudi Dominus immediatus, † vel
mediatus, sicuti post alios copiose scripsi in cōmen.
de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 102.

Nec repugnat, quod dom. Aeneas iā adiuit dom.
Ducem Mutinæ, & petiit se mitti in possessionem hu
ius feudi, cæpitque disputare, & contendere de suo
iure hoc in feudo, & ob id videtur consensisse in Iu
dicem, & ipsius dom. Ducis iurisdictionem proro-
gasse.

28 Nam respondetur in feudis non prorogari † iuris-
dictionem eius, qui alioqui Iudex non est, sicuti tra-
dit Bart. in l. 1. §. & post operis. num. 8. ff. de op. nou.
nunt. & magis in specie respondit Bal. in cons. 121.
incipit. a capite inchoantes, & cæt. alias incipit orta
guerra, col. 9. vers. secundo alia principali, & in con-
sil. 218. Petita venia. col. 2. vers. item in dominum Re
gem. lib. 3. Respondit sanè Bald. Marchionem Salu-
tiarum, & Amadeum Comitem Sabaudiæ contendē
tes de feudo Marchiæ Salutiarum, de qua hodie co-
tendunt Rex Galliæ, & Dux Sabaudiæ non potuis-
se prorogare iurisdictionē Regis Francorum, vt de
eo feudo imperiali iudicaret, ex quo iurisdictio ad
Imperatorem pertinebat. Bart. & Bald. secuti sunt
Alex. in dicta l. 1. §. Et post operis. col. vlt. qui testa-
ntur cum Bart. communem esse sententiam, & ibidē
Ias. col. penult. num. 11. & 12. & Abb. in cap. ex trans-
missa. in 6. notab. de foro compet. in cons. 3. in 5. du-
bio, & in cons. 82. col. 3. lib. 1. Afflict. in cap. Imperia-
lem. §. præterea. il 2. num. 28. de prohib. feud. alien.
per Frider. post Martin. Laudens. ibidem, col. vlt. Ia-
cobin. in inuestir. feudal. in verbo. Dictique vasalli
promiserunt, num. 16. Dec. in cap. cæterum. col. 2.
num. 6. de iudiciis, Curt. iun. in tract. feud. in 7. part.
q. 5. qui affirmat esse receptam opinionem, Francis.
Marc. in decis. 400. num. 12. parte. 1. Boer. in q. 114.
num. 4. 5. 12. & 14. Marant. in speculo aduocat. in 4.
part. distinct. 12. num. 19. qui receptissimum hoc esse
scribit, Aegid. Boss. in tract. caus. crim. tit. de Princi-
pe, & eius priuileg. num. 261. Gramma. in decis. 103.
num. 133. Amad. de Ponte in tract. quis sit Iudex in
caus. feud. numer. 19. Iulius Clar. in §. feudum. q. 90.
Osasch. in decis. 78. num. 3. & alios nonnullos refert
Schrader. in tract. feud. tom. 2. part. 10. sect. 1. num.
136. & ego ipse in comment. de retinen. possessione
remed. 3. num. 403. His accedit in claris nostris ter-
minis responsum Socin. sen. in cons. 87. num. 2. lib. 3.
qui respondit super feudo oppidi Carpi, cuius loco
successit hoc Saxoli, quod domini Gibertus, & Al-
bertus contendentes de ipso feudo, non potuerunt
prorogare iurisdictionē domini Ducis Ferrariæ, &
in eum cōpromittere, cum iurisdictio pertineat ad
Cæsaream Maiestatem.

Et hinc sequitur ob hunc iurisdictionis defectum
hactenus gesta, & sententiam latam a delegātis do-
mini Ducis Mutinæ aduersus dictum dom. Aeneā,
esse omnino, & ipso iure nullam; quemadmodū ma
nifeste, & in specie scribunt Mart. Lauden. & Boss. in
locis supra allegatis, & idem tradit Schrader. in dict.
sect. 1. num. 138.

29 Est enim iurisdictionis † defectus omnium maxi-
mus, vt tradunt congesti a Sebast. Vant. in tract. de
nullit. in tit. de nullit. ex defect. iurisd. num. 1. 2. & 3.
& accedunt Fulgos. in consil. 150. Curt. in consil. 69.
in fin. Dec. in cons. 38. num. 7. & in cons. 360. num. 1.
& Paris.

& Parif.in conf.204.num.102.lib.2.

His fatis fuperque conftat Illuftrifs.dom. Aneã, iure contendere feudum hoc Saxoli fibi reftitui, & inueftituram renouari.

### SVMMARIVM.

1 *Alienationis fimplicem prohibitionem nihil operari in teftamentis.*

2 *Alienatione generaliter prohibita nõ prohiberi hæredis inftitutionem.*

3 *Prohibitum ad tempus alienare, non prohiberi teftari.*

4 *Prohibitum alienare nifi arbitrio alicuius, non poffe alienare inter viuos.*

5 *Teftandi facultatẽ non poffe conferri in arbitrium alterius. num.6.*

7 *Alienare prohibitum & ita teftari, non prohiberi matrem inftituere.*

8 *Prohibitum alienare, non prohiberi inftituere fucceffurum ab inteftato.*

9 *Difponere largo modo referri ad actus inter viuos.*

10 *Significationem impropriam attendi, cum id coniecturæ fuadent.*

11 *Verba impropriari vt conueniant materiæ fubiectæ.*

12 *Directè, nec indirectè qui prohibet alienare, non prohibere teftamenti factionem.*

13 *Fratres cum matre fuccedere fratri in capita.*

14 *Deliberandi ius tranfmitti per infantem ad matrem.*

*Matri dari ex perfona filij reftitutionem ad deliberandum an adeat.*

15 *Reftitutionem ad deliberandũ an adeat, dari ex capite abfentia, & etiam ignorantiæ.*

*Ignorantiam plus operari reftit. in integrum, abfentia.*

16 *Abfentiam voluntariam excludere reft. in integrum.*

17 *Reft. in integrum ad deliberandum an adeat, ceffare vbi excluderetur perfona magis dilecta. fed contra n.18.*

19 *Tranfmitti ius deliberandi fauore patruelis exclufis defunctis fororibus.*

20 *Filium præfumi quod magis diligat matrem, quam fratrem.*

### FACTI SPECIES.

*Illuftris D. Pafqualis de Grimaldis Genuenfis condidit teftamentum, in quo inftituit hæredes fuos vniuerfales Illuftres dom. Baptiftam, Nicolaum, Andream, & Pafqualem fuos filios legitimos, & naturales, quibus etiam nõ nulla bona particularia fingulis prælegauit, & præterea prohibuit ipfos filios, & hæredes non poffe alienare aliquã partem hæreditatis nifi poftquã peruenerit ad ætatem an. 25. per hæc uerba precifa in teftamẽto ordinans et mãdans qđ d. eius filij, & hæredes ftare, & habitare deãnt in fimul donec refpectiuè compleuerint ætatem annorũ 25. & quod non poffint difponere de d. hæreditate, neque de aliqua eius parte, nec etiam de domibus, & villis fupra legatis dictis Nicolao, & Baptiftæ quouis modo, aut ex quauis caufa directè, vel indirectè, nifi poftquam compleuerint dictam ætatem annor. 25. qua ætate completa fi fuerint declarati habiles & idonei per prædictos fideicommiffarios & non aliter, tunc de ea, & domibus & villis prælegatis difponere poffint, prout ipfis filijs refpectiuè videbitur, & fi completa dicta ætate non fuerint declarati habiles vt fupra perfeuerare debeant fub dicto vinculo, & fub dicta tutela vfq. ad ætatem annorum 30. qua ætate completa poffint difponere libere de ipfa hæreditate, ac domibus & villis, prout ipfis hæredibus refpectiue videbitur, nulla præcedente declaratione dictorum fideicommiffariorum.*

*Præfupponitur etiam in facto, quod cum vnus ex dictis fratribus hæredibus inftitutis hoc eft Dominus Nicolaus annorum fexdecim ægrotaret ad mortem, alium fratrem Pafqualinum nomine ætatis ... annorum fimuliter ægrotantem habebat, qui Pafqualinus biduo ante mortem Nicolai deceffit, quare hæreditas ipfius ad Nicolaum, et alios fratres ab inteftato competebat. Sed cum grauiter Nicolaus ægrotaret & non fuit de morte fratris certior factus, vnde nullum animum hæreditatis adeundæ oftendere potuit, nec etiam quando fuiffet de morte fratris certioratus, aliquid deliberare potuiffet, cum effet fub poteftate tutorũ & curatorum illo breui tempore duorum dierum. Poft biduum obijt Nicolaus condita teftamento, in quo matrem hæredem fuam vniuerfalem inftituit, & hæreditatem fratris præmortui non adiuit.*

*His in facto præfuppofitis de duobus dubitari, & quæri nunc contingit.*

*Primo an prædictus D. Nicolaus, non obftante illa prohibitione facta a patre teftatore inftituere potuerit eius matrem.*

*Secundo, an dictus dom. Nicolaus tranfmiferit ad prædictam eius matrem ius deliberandi de adeunda vel non portione hæreditatis Pafqualini fratris ac eiufdem matris filij, vel faltem fit ipfi matri fuccurfum per reftitutionem in integrum, vt deliberare poffit, an velit adire vel non dictam Pafqualini hæreditatem?*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXXXI.

De prima propofita dubitatione refpondendũ videbatur prædictum D. Nicolaum non potuiffe inftituere hæredẽ eius matrem, ob prohibitionem ab eius patre teftatore factam, ne de fibi relictis poffet quouis modo difponere priufquam peruenifset ad ætatem 25. annorum.

Primò vrgere non parũ videtur, quod hæres prohibitus a teftatore, ne bona fibi relicta alienet, non poteft condere teftamentum, inftituendo propriam matrem. Ita fane refpondit Socin. fen. in conf. 43. nu. 10. lib. 3. qui auctoritate quamplurimũ oftendit, hunc alienare prohibitum non poffe inftituere hæredem eum, qui alioqui eft fuccefsurus ab inteftato, ficuti fuccefsura eft mater, auth. defuncto. C. de legit. hæred. & idem refponderunt Fulgof. in conf. 117. col. 3. verf. reliqua deliberatio, & Dec. in conf. 23. nu. 5. & in confil. 481. num. 9. verfic. tertiò refpondetur.

Secundo vrgere magis vr̃, qđ teftator vfus eft his verbis, & quod non poffint difponere de d. eius hæreditate. Cuius quidem verbi, difponere, ea eft fignificatio, vt proprie vltimã voluntatem comprehendat. §. difponat. in auth. de nuptiis, & tradunt gloff. in rubr. ff. folut. matr. & ibidem Alber. & Socin. fen. in conf. 13. num. 32. lib. 1. & in conf. 49. num. 9. lib. 4. Parif. in conf. 21. num. 48. lib. 2.

Tertio non parum huic opinioni fuffragari videtur generalis ille fermo, quouifmodo, & ex quauis caufa directè vel indirectè. Qui quidem prohibere dicitur etiam teftamenti confectionem et alienationem in vltima volũtate factam. l. vlt. C. de reb. alien. non alien. et §. alienationis. in authen. de non alien. & fcribunt Bart. in l. peto. §. fratre. num.... de leg. 2. Socin. fen. in confil. 251. in primo dubio lib. 2. Iaf. in cõf. 168. col. 8. lib. 2. Ceph. in conf. 153. num. 31. lib. 2. et alios refert Ant. Gabr. in lib. 4. conclus. tit. de fideicom. conclus.... num. 6.

Re tamen ipfa diligentius perpenfa, contrarium vifum eft verius, nempe prædictum D. Nicolaũ potuiffe non obftante dicta prohibitione teftari, et in bonis inftituere hæredem eius matrem.

1 Primo, quia prohibitio † hæc fuit fimpliciter facta, & nemine vocato in cafu alienationis. Atqui prohibitio fic facta dicitur nulla et inualida, vt fcribunt

būt Bald. in l.quoties.n....C.de fideicom.& ibidem Ant. Padilla Hispanus num.11. Ruin. in consil.76. num.6.lib 2.Petrus Ant.Angusola in cons.12.num. 2.lib.6.& Marcabr.in cons.85.num.217.in fin. Ergo non dicitur impeditus D.Nicolaus sic testari, cum id quod est nullum, non præstet impedimentum.

Secundo admisso, citra veri præiudicium, quod
prohibitio hæc sit valida, attamen adhuc non impe
dit hanc institutionem: cum sit prohibitio simplici-
ter, generaliter & distinctè facta, nō autem respectu
2 certarum personarū. Atqui prohibitio † generali-
ter & simpliciter sic facta ne alienentur bona, vel de
eis disponatur, non impedit, quominus is prohibi-
tus possit testamentum condere, & hæredem in eis
instituere, ergo iure potuit D.Nicolaus testari, & hæ
redem facere eius matrē. Illa maior propositio pro-
batur auctoritate quamplurium, quos longa seriè
congerit Ant.Gabr.in lib.4. conclus.tit.de fideicom
miss.conclus.10.num.1.illos ex ordine magis ac Ga
briel referam, & alios nonnullos adiungam. Ita sa-
ne 23.iuris Cæsarei interpretes, hoc est.

1 Accurs.in l.pater. §.Iulius Agripa de verbo factum.de leg.3.

2 Bart.in l.si quis ita.§.ea lege.num.7.vers.quandoque lex. ff.de verbor.obligat. & in l.quemadmodum.col.2.num.5.vers.regulariter autem.C.de agricol.& cens.lib.11.

3 Bald.in cons.349.statuto Placentiæ. in fi.lib.1.

4 Angel.in d.§.ea lege. vers.& concludo.in cons. 7.ex dicto themate.num.4.& in cons.57.col.penult. vers.secundo videndum est.

5 Fulgosius in cons.215.col.2.

6 Castren. in eodem §.ea lege. num.4. vers.nota vlterius. & in cons.32. super secundo puncto.nu.4. lib.1.

7 Imola in d.§.ea lege.num.8. versic.circa tertiū.

8 Alex.in cons.155.num.3.lib.2.& in consil.55. num.3. lib.3. quo postremo in loco copiose disserit & declarat.

9 Ias.in l.filiusfam. §.diui. in lectura. num.103. vers.secundo adde.de leg.1.& in consil.110. num.1. vers.sed istis non obstantibus.& in cons.120. col.2. lib.1.& in cons.164.col.3.vers.bene facit. lib.4.

10 Ambrosius Opizonius in d.§.diui.num.171.

11 Curt.sen.in cons.46.sæpè reuoluta. col.1.vers. tertius casus.

12 Fabianus de Mōte in tract. de empt.& vendit. in 4.part.princ.q.vlt.num.22.

13 Ruin. in d.§.diui.num.109.& in cons.89. col. 5.num.16. vers.& prædicta adhuc confirmantur. & in cons.150. num.16.vers.& dato, quod etiam.& in cons.188.num.13. lib.1.& in cons.38.num.14.vers. sed præmissis non obstantibus.

14.Curt.iun.in cons.160.col.penult. vers.nō obstat aliud.num.8.

15 Socin.iun. in d.§.diui.num.198. & in cons.112. num.11.& 12.lib.1.& in cons.129.num.18.lib.2.

16 Ant.Gabr.in d.conclus.10.num.1.

17 Alba in cons.109.num.3.lib.1.

18 Ceph.in cons.57.num.25. lib.1.& in cons.730. num.47. & multis sequent.lib.5. vbi late declarat.

19 Petrinus Bellus inter consilia Albæ in consil. 762.num.3.

20 Petr.Ant.Angusola in cons.12.num.4.lib.6.

21 Io.Bolognet.in d.§.diui.num.240.vers.secundus casus.

22 Marcabrun. in cons.85.num.212.& num.221.

23 Petra in tract.de fideicom.q.8.num.258.& nu. 270.vers.pro resolutione.& 271.

Et ij quidem vel ex eo moti sunt, quod prohibitio alienationis simpliciter facta non includit hæredis institutionem.l.1.ff.de fundo dotali.& l.quædā. ff.de acquir.rer.dom. Ratio est quia non potest hæres sic prohibitus omni tempore viuere, ideo oportet quod hæredem habeat. Ita Bart.in d.l.si ita quis. §.ea lege.num.7.versic.quandoque lex. ff.de verbor. oblig.& eum secuti sunt reliqui supra congesti.

Tertio in specie magis suffragatur, quod testator
prohibuit, ne filij & hæredes a se instituti possint de
his bonis disponere, donec peruenissent ad ætatem
3 25.annorum. Atqui prohibitio † alienandi & dispo
nendi donec hæres institutus peruenerit ad certam
ætatem non impedit, quominus ipse hæres antequā
sit illius ætatis testari, & instituere possit hæredē in
d.bonis; Ergo D.Nicolaus potuit testari & matrem
instituere hæredem. Illa maior propositio probatur
auctoritate 13. doctorum, me cum illis numerato.
Ita sane

1 Bald.in l.ea lege.num.12. vers.aut est prohibita contra alienantis imbecilitatem. C.de condit.ob causam.& idem in cons.83.An prohibita alienatione.in fin.vers.aut est prohibita, vt contra alienantis imbecilitatem lib.2.

2 Salicet.in d.l.ea lege.num.17.vers.quarto, quidam donauit &c.

3 Alexand. in consil.155. num.7. versic.benefacit.lib.2.

4 Fabianus de Monte in tract. de empt.et vend. in 4.quæst.princ.q.22.art.16.num.23. vers.alius extra dictos casus.

5 Rubeus in cons.27.in fine.

6 Carelianus Cotta in memoria.in verbo. filius grauatus.in fine.

7 Tiraquell. in tract.de ll.Connubial.in gl.3. nu. 93.in fin.

8 Alba in cons.109.num.1.

9 Decian.in cons.56.num.31.lib.2.

10 Petrus Ant.Angusola in cons.12.num.3. lib.6.

11 Io.Bolognet.in l.filiusfam.§.diui. nu.243.vers. quintus casus.de legat.1.

12 Io.Petrus Surd.in cons.77.num.32.lib.1.

13 Ego ipse cons.939.in fin.lib.10.

Ea ratione ii moti sunt, quod prohibitio sic facta censetur facta fauore prohibiti, ne scilicet ob ætatis lubricum & imbecilitatem bona dilapidet & pessum mittat. Quæ sane ratio, & causa cessat, quando prohibitus alienare & disponere, testamentum conficit, & hæredem facit eum, quem quilibet prudens, & bonus pater familias institueret. Et propterea hoc dicitur potius consilium de non alienando quā præceptum. Ita quidem ex prædictis scribunt.

Quarto vel ex eo comprobantur prædicta, quod testator iste prohibuit, ne dicti eius filii possent disponere de dictis bonis, donec peruenissent ad ætatem 25.annorum. Qua ætate completa (sic ad verbum legitur in testamento) si fuerint declarati habiles & idonei per d.fideicommissarios, & non aliter, tūc de ea hęreditate, domib.& villis pręlegatis disponere possint, put ipsis filiis respectiuè videbitur. Et si completa dicta ætate, non fuerint declarati habiles, vt supra, perseuerare debeant sub d.vinculo, & sub d.tutela vsque ad ætatem ann.30.qua ætate cōpleta possint libere de ipsa hæreditate ac domib. et villis put ipsis hæredib. respectiuè videbitur, disponere, nulla præcedente declaratione d.fideicōmissariorum etc. His sanè verbis contulit testator facultatem dictis fideicommissariis et executoribus testamenti declarandi, sicque arbitrandi, an prædicti filii & hæredes post perfectam ętatē essent habiles et idonei ad disponendum de rebus et bonis suis. Quod

sane

4 ſanc arbitrium † ad contractus & alienationes inter
viuos referri omnino debet: Non autem ad diſpoſi-
tionem teſtamentariam, quæ ab alterius arbitrio pē-
dere minimè poteſt, ſicuti in ſpecie responderunt
Alex.in conſ.155.num.6.verſ.ergo in propoſito.lib.
2.& Ruin.188.in fine lib.2.& rectè quidem. Nam ſi
5 cuti permiſſum non eſt teſtatori † hæredem facere
illum, quem Caius elegerit, vel declarauerit, vt ſcri-
bunt Bart.in l.vtrum. §.cum quidem.num.6.ff.de re
bus dubijs; & ibidem Socin.num.6.& manifeſtius
Pariſ.in conſ.38.num.31.& 46.lib.3.Roder. Suarez
in tract.de captatoria voluntate.num.4.verſ.alio mo
do.& num.26.Didac.Couuar.in cap.ſi tibi.num.11.
verſ.hoc tamen.de teſtam.& Petrus PeKius in tract.
de teſtamentis coniugum.lib.1.cap.12.num.5.Ita pa
6 riter ſtatuere † non poteſt, quod Caius declaret,
quo tempore hęres inſtitutus poſſit teſtari, quia illa
teſtandi facultas penderet ab ipſo Caio. Imo magis
tollitur & impeditur libera facultas teſtandi hoc in
caſu in quo oīno teſtari hic non poſſet ante declara-
tionem, quā præcedenti in caſu, vbi ſaltem arbitrio
Caij poſſet aliquem hæredem inſtituere & facere.

Quinto & vltimò, admiſſo citra veri præiudiciū,
7 quod prohibitio † alienandi vel diſponendi ſimpli-
citer facta comprehenderet etiam hæredis inſtitu-
tionem, attamen nō comprehendit, quando ſic pro
hibitus alienare & diſponere inſtituit propriam ma
trem. Ita in ſpecie reſpondit Marcabrun. in conſ.85.
num.199.motus auctoritate Decij in conſ.378.in fi-
ne, qui ſic declarat l.peto. §.fratre.de leg.2.& idem
Dec.in conſ.481.num.2.verſ.his tamen non obſtā-
tibus.& num.7.verſ.Non obſtant allegata. Petrinus
Bellus inter conſilia Albæ in conſ.762.num.14.qui
reiecta opinione Socin.ſen.in conſ.43.num.10.libr.
3.reſpōdit, prohibitum alienare bona, vt remaneāt
in familia, poſſe inſtituere hæredem matrem ſuam.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam
ad primum rñdetur ex ſupra proximè dictis.qđ imo
mater inſtitui poteſt, id quod ſine controuerſia ha-
bet locū, quando filius & hæres fuit ſimpliciter pro-
hibitus alienare, vt contingit noſtro in caſu. Et præ-
8 terea, recepta magis opinio eſt, qđ prohibitus † alie-
nare inſtituere pōt hæredem eū, qui ſucceſſurus eſt
ab inteſtato. Hanc eſſe magis receptam opinionem
teſtatur Ant.Gabr.in lib.4.concluſ.tit.de fideicom-
miſs.concluſ.10.num.4.in fine.& illis a Gabr.citatis
num.3.accedunt Bolognet.in conſ.6.num.37.& Pe
tra de fideicom.q.8.num.282.& num.297.qui alios
quamplures refert.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpon
detur primo, opinionem illam Alberici, & Socini iu
re non probari, ſicuti tradunt Alexan.in eadem rub.
ff.ſoluto matr.nu.16.& ibidem Ripa num.16. Præte
rea & ſecundo reſpondetur verbum diſponat intelli
gi ſecundum ſubiectam materiam, vt tradunt Alex.
præcitata in rubr. ff.ſoluto matr.num.16.in fine &
ibidem Iaſ.in 2.lect.numer.39.& Pariſ.in conſil.33.
num.61.lib.3.Porro ſubiecta hæc materia, vt ex præ
dictis verè conſtat, eſt ex actibus inter viuos, verbū
diſponat, intelligi iuxta ſubiectam materiam. Ita
Alex.in rub.ff.ſolut.matr.num.16.in fine.& Iaſ.Præ
9 terea verbum, diſponat, † ſaltem largè & impropriè
ſignificat diſpoſitionem, ſicque actum inter viuos,
vt admittunt Alber.Alex.& alii ſupra relati, at im-
10 propria † ſignificatio attenditur & obſeruatur, quā-
do alijs verbis & coniecturis conſtat de teſtatoris
mente, & voluntate.l.non aliter.de leg.3.& l.quo-
niam indignum.C.de teſtam.& egregiè Bald.in leg.
cum virum.nu.19.& 20.Dec.in l.ſemper in obſcu-
ris.num.3.Gomez.ff.de regul.iur.& Gomez.in rub.
inſtit.de actio.numer.5.verſ.neque obſtat.& egre-
giè Socin.ſen.in l.in ambiguo.col.vlt.ff.de rebus du
bijs, & in conſ.1.nu.10.lib.4.ſcribit, recedi a ſermo-
nis proprietate, quando apparet de veriſimili teſta-
toris voluntate.& Socinum ſecutus ſum in cōment.
de præſumpt.lib.4.præſumpt.139.num.12.vbi etiā
ſcripſi poſt Riminal.ſen.in conſ.116.num.56.lib.1.
11 verba impropriari, † vt conueniant ſubiectæ mate-
riæ, Porrò in caſu hoc noſtro iam demonſtrauimus
ſatis conſtare de mente teſtatoris, quod intellexerit
prohibere diſpoſitionem inter viuos, & ſubiectam
ipſam materiam hoc idem demonſtrare.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſponde
tur, verba illa, quouis modo, directè nec indirectè
12 &c.non ſignificare, quod teſtator † voluerit prohi-
bere inſtitutionem hæredis, ſicuti in ſpecie reſpon-
derunt Angel. in conſ.7.numer.57. D.Andr.Alex.
in conſ.155.nu.1.lib.2.qui multis comprobat.Ruin.
in conſ.89.num.26.& in conſ.188.col.vlt.verſ.Nec
refert.lib.5.Iaſ.in conſ.96.col.5.verſ.imò fortius.
lib.4.Petrus Anton.Anguſ.in conſ.12.num.5.lib.6.
Marcabrun.in conſ.85.num.216.& Tiraquell.de re
tract.conſang.§.1.gloſſ.9.numer.175.qui alios non
nullos refert. Præterea doctores in contrarium alle-
gati, præſertim illi relati ab Ant.Gabr.in d.concluſ.
10.num.6.loquuntur, quando verba hæc vniuerſa-
lia adiecta ſunt prohibitioni factæ de non alienan-
dis bonis extra certum genus perſonarum.

Secunda eſt dubitatio, an d.D.Nicolaus tranſmi
ſerit ad prædictam eius matrem ius deliberandi de
adeunda, vel non portione hæreditatis Paſquini fra
tris ac eiuſdem matris filii, vel ſaltem ſit ipſi matri
ſuccurſum per reſtitutionem in integrum, vt delibe
rare poſſit, an velit adire, vel non dictam Paſquali-
ni hæreditatem? De hac dubitatione dicendum eſt
prius, Paſqualinum reliquiſſe ſuperſtites matrem, &
tres fratres, hoc eſt Io.Baptiſtam, Andream, & Ni-
13 colaum, quibus ob id in capita † & pro virili portio
ne delata eſt hæreditas & ſucceſſio ipſius Paſquali-
ni, iuxta conſtitutionem Iuſtiniani in §.conſequēs,
& §.ſeq.in auth.de hæred.ab inteſt.venien.relatā in
auth.defuncto.C.ad S.C.Tertull.& in ſpecie reſpon
dit Alex.in conſ.86.num.1.verſ.ſucceſſiuè.lib.3. Ve-
rum cum Nicolaus biduo a morte prædicti Paſqua-
lini deceſſerit, non adita hæreditate pro ſua contin-
genti portione, ambigitur an ad matrē, a ſe in alijs
ſuis bonis hæredem inſtitutam tranſmiſerit ius de-
liberandi de adeunda vel non portione illa hæredi-
tatis Paſqualini, vel ſaltem mater ipſa poſſit in in-
tegrum reſtitui, vt deliberare poſſit? Et quidem re-
ſpondendum eſt, quod aut ius ipſum deliberandī
eſt trāſmiſſum, aut ſaltem concedenda eſt reſtitutio
in integrum. Si admittimus Nicolaum ſciuiſſe Paſ-
qualini hæreditatē pro ſua contingenti portione ſi-
bi fuiſse delatam, ex quo deinde ipſe Nicolaus bi-
duo poſt ipſius Paſqualini mortem deceſſit, ſicq; in-
tra annum hæredi conceſſum ad deliberandum de
adeunda vel non delata ſibi hæreditate, dicendum
14 eſt, ius † ipſum deliberandi ad matrem tranſmiſiſ-
ſe. iuxta l.cum in antiquioribus. C.de iure deliber.
& in ſpecie poſt alios ſcribunt Alexand. in d.conſil.
86.num.1.in fine. lib.3.& Sforcia Oddo in tract.de
reſtit.in integ.q.50.num.57.& num.61.& in ſpecie
de matre ibidem num.64. Si verò concedimus, ſicu-
ti re vera concedere debemus. Nicolaum ignoraſſe
mortem Paſqualini fratris, & delatā ſibi fuiſſe por-
tionem ſuę hæreditatis, dicendum eſt, huic matri ex
perſona Nicolai concedi poſse, & debere in integrū
reſtitutionem ad deliberandum, an adire velit, vel
non; Cum vera & magis recepta ſit doctorum ſen-
tentia,

tentiæ dispositionem l. Pantonius. in princ. ff. de acquir. hæred. qua æquitate suadente sancitum est, in
15 integrum † restitui debere hæredem eius, qui per absentiam deliberare non potuit, an adiret vel non hæreditatem sibi delatam, habere locum etiam in præsente ignorante tamē hæreditatis delationem, sicuti scribunt 18. ij grauissimi iuris Cæsarei interpretes.

1 Bart. in l. qui duos. num. 5. ff. de reb. dub.

2 Angel. in l. ventre. num. 12. ff. de acquir. hæred.

3 Capra in consil. 6. num. 13. & in consil. 88. numero 12.

4 Franciscus Aretin. in consil. 170. num. 3. in fin. & in dicta l. Pantonius. col. 2. & 3. vbi copiose disserit, an ex rigore, vel æquitate concedatur hæc restitutio.

5 Alex. in l. si infanti. in fine. C. de iure deliber. & in cons. 50. num. 11. lib. 1.

6 Corn. in cons. 133. in fin.

7 Riminald. sen. in cons. 88. num. 30. lib. 1.

8 Ias. in l. cum antiquioribus. colum. 2. C. de iure deliber.

9 Socin. sen. in dict. l. qui duos. num. 18. ff. de reb. dubijs. qui copiose opinionem hanc defendit. Et idē in cons. 153. num. 28. lib. 2.

10. Bertrand. in cons. 247. lib. 2.

11 Sebastian. Sapia in rep. d. l. cum antiquioribus. num. 7.

12 Anton. Gomez. in tomo 1. varia. resolut. tit. de transmiss. cap. 9. in fine.

13 Paris. in cons. 59. num. 16. lib. 2.

14 Gozadin. in cons. 68. num. 15.

15 Rubeus in cons. 56. num. 5.

16 Aleiat. in l. ventre. num. 20. ff. de acquir. hæred.

17 Fernād. Vasquius in tract. de succes. progress. §. 8. num. 15.

18 Sfortia Oddo in tract. de restit. in integ. quæst. 50. ar. 7. nu. 69. vers. contrarium tenent. &c. qui post prædictos perpendit verba d. l. Pantonius. in principio. ibi. ante vita decesserit quam se hæredem institutum cognosceret. &c. Quæ sanè verba significant, æquitatem illam, qua restitutio conceditur, esse fundatam in iusta & probabili ignorantia eius cui delata fuit hæreditas, qui non cognouit, an esset vel nō. Et accedit ratio, quod in concedenda in integrū restitutione plus operatur ignorantia quam absentia. Nā absentia volūtaria nō est iusta cā, vt concedatur restitutio aduersus præscriptionem. l. vlt. C. de præsc.
16 longi temp. & tamen ignorantia sic, vt scribunt oēs in l. cū filius. §. in hac. ff. de verb. oblig. & latissime cōprobat Sforcia Oddo in d. tract. de rest. in integrum q. 8. art. 9. num. 65. vers. contrarium.

His intelligimus, hanc esse verā & receptam sniam, & si ab ea dissentiunt Bald. in l. 1. in 24 oppos. C. qui admitti. Comēs. in l. cū filius. §. in hac. de verb. oblig. Anch. in cons. 170. incipit principaliter. nu. 3. Alex. sibi parum constans in cons. 163. num. 2. lib. 2. Ang. Aret. in l. ventre. num. 34. ff. de acquir. hæred. Guiel. Benedict. in cap. Raynut. in verbo mortuo itaque testatore. il 2. num. 182. in fin. & Bursat. in cons. 60. nu. 5. & in cons. 61. num. 18. lib. 1.

17 Nec repugnat, quod restitutio † hæc locū non habet quando per ipsam restitutionē excluderetur persona magis dilecta ab illo, de cuius hęreditate & successione agitur, sicuti docuit Bald. in l. vnica. num. 6. de ijs, qui ante apertas tab. & in l. 2. num. 3. vers. oppono, quod succurratur. C. ad S. C. orificia. quem secuti sunt Alex. in cons. 168. n. 20. lib. 7. & Bursa. in cōsil. 61. n. 4. Nam respondetur primo prædictam opinionem Bald. & prius cuiusdam Simonis Vicentini, vt refert Fulg. in eadem l. 2. in fin. C. ad S. C. orificia.
18 reiici † ab aliis, sicuti testatur ipse Fulgos. & vere ante Fulgos. dissenserunt Cyn. & Alberic. ibidem, & nouissime Sfor. Odd. in tract. de rest. in integ. q. 50. art. 8. nu. 81. vers. tu vero, qui dixit, doctores supra pro cōi sententia commemoratos, etiam in casu huius prædilectionis respondisse pro ipso hærede & pro æquitate. d. l. Pantonius. ff. de acquir. hæred. & inter alios Soc. sen. in cons. 153. num. 28. lib. 2. iunctis his, quæ paulo supra dixerat, idem aduersus Bald. respō-
19 dit, dum dixit, locum esse transmissioni † ad fauorē patruelis hæredis, exclusis defuncti sororibus ab eo magis dilectis tamquam magis coniūctis, iuxta ea, quæ scripsi in comm. de præsumpt. lib. 4. præs. 16. nu. 4. vers. tertia est coniectura. Et vere credendū est, qđ si Bursat. vidisset Cyn. Alber. & multo magis Fulg. a Bald. dissentientes, eum secutus non fuisset.

Præterea & secundo respondetur, nostro in casu non extare personam magis a Pasqualino dilectam eius matre. Et si enim Pasqualinus reliquit superstites Io. Baptistam & Andream fratres, attamen nemo iure dubitare potest, quin ipse Pasqualinus magis diligeret matrem quam fratres. Siquidem fratrum concordia rara est, vt inquit Poeta, & experiētia docet, vix reperiri qui fratrem diligat, cum tamē magna ratione præsumendum sit, filium valdè amare matrem. Nam viscerum eius portio est, sicuti scribunt Aristot. in lib. 5. Ethic. cap. 5. & Imper. in l. cum scimus. §. vlt. C. de agricol. & cens. lib. 11. & ob id nulla maior coniunctio sanguinis considerari potest, &
20 consequenter filius † magis diligit matrem quā fratrem, vt dixi in d. præsumpt. 16. nu. 4. ver. tertia coniectura. Et si rectè perpendatur ita sensit Bursat. in d. cons. 61. num. 21. ad finem.

Concludo itaque Nicolaum vel transmisisse ad matrem portionem hæreditatis Pasqualini a se non aditam, vel saltem matrem ipsam esse in integrū restituendam, vt ex persona Nicolai filii, cuius extitit hęres ex testamento posśit deliberare, an ipsam Pasqualini hæreditatem pro sua contingenti portione adeat, vel non.

*SVMMARIVM.*

1 *Filium non debere esse deterioris conditionis patre, & ideò excludere, quem pater excludebat.*

2 *Primogenituræ præeminentiam remanere apud filium mortuo patre ex persona propria, non patris.*

3 *Formam, quæ a radice sumitur esse in quolibet deriuato.*

4 *Causæ proximæ, & remotæ eandem esse dispositionem.*

5 *Primogenituræ priuilegium transire in filium.*

6 *Primogenituram nil aliud esse, quam fideicommissum.*

7 *Prædilectionem nominatorum trahi ad eorum filios.*

8 *Transuersalium lineæ non esse locum, donec extant ex recta.*

9 *Transmissione non esse opus in primogenitura, sed ipso iure vocari lineam rectam primogenitorum.*

10 *Primogeniti appellatione in Hispania venire etiam transuersales perpetuoque.*

11 *Lineam rectam sequendam semper in primogenitura & maioratu.*

15 *Lineam primogeniti omnes alias excludere.*

13 *Lineam non posse incipere nisi ab eo, qui successionē occupat.*

14 *Linea includi omnes qui descendunt ab eo, qui successionem occupauit.*

15 *Primogeniti linea dici, qui primus natus est, cui statim nato acquiri primogenituræ ius, n. 16.*

17 *Primogenituram idem esse quod fideicommissum.*

18 *Substitutionem fideicommissariam caducato primo gradu, esse iustum testamenti. num. 19.*

20 *Primogenitum filium excludere patruum, ergo fortius filium*

*secundogeniti .num.21.*

22 *Vt supra, dictionem, esse repetiuam omnium præcedentium qualitatum.*

23 *Clausulam in omnibus, & per omnia, ostendere exequationem.n.24.*

25 *Clausulam cum illis modis, formis, conditionibus in testamētis significare testatorem voluisse qualitatem, formam, & modum primæ dispositionis esse in secunda repetitum sine tergiuersatione.*

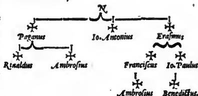
26 *Filium representare personam patris etiā in successione trāsuersalium, & propatrui.*

27 *Filium nō ingredi locum patris, cum agitur de fideicommisso propatrui.*

28 *Propatruum ex coniecturis in fideicommisso præsumi uocasse filium in locum patris.*

29 *Propatruum vocando fratres & eorum liberos, censeri voluisse filios ingredi locum parentum.*

30 *Transmitti ius primogenituræ.*




## FACTI SPECIES.

*ILlustris D. Paganus Abdua Mediolanensis condidit testamentum, in quo heredes instituit D. Rinaldum et Ambrosium filios, quibus deficientibus sine filijs, substituit primogenitum D. Io. Antonij fratris, & ipsius primogeniti lineam masculinam, intelligendo tamen quod semper primogenitus ordine successiuo succedat vsque in infinitum, non autem, quod omnes masculi legitimi succedāt, sed quod primogenitus, qui reperiretur capax excludat quoscunq. alios genitos. Ita etiam & taliter (verba hæc testatoris sunt) quod filius siue nepos & omnis descendens primogeniti vel natu maioris præferatur illi, cui pater, vel ascendens fuisset prælatus, si superuixisset, &c. Deficiente autem linea d. D. Ioan. Antonij substituit descendens masculos D. Erasmi alterius fratris ipsius testatoris, his adiectis verbis, omni meliori modo vt supra, & vt supra. Et in omnibus & per omnia prout vocauit descendentes præfati D. Ioan. Antonij fratris mei. Cum illis modis, formis, cōditionibus, fideicommissis, prohibitione alienationis, pœnis, & deniq. omnibus qualitatibus etiam primogenituræ & implicationibus faciendis, & cum pœna specificata in implicationibus faciendis adiecta, ita quod in nullo sit differentia inter descendentes vnius & alterius.*

*Mortuo testatore, decesserunt, & prædicti eius filij hoc est Dom. Rinaldus, & Ambrosius ac etiam D. Io. Antonius sine filijs, ita vt euenerit casus substitutionis factæ de filijs D. Erasmi. Qui quidem reliquit duos filios, nempe D. Franciscum primogenitum, & D. Io. Paulum secundogenitum, ij ambo decesserunt superstitibus dict. D. Rinaldo & Ambrosio filijs testatoris, & relictis filijs, D. Franciscus reliquit D. Ambrosium secundum, D. Io. Paulus vero reliquit D. Benedictum. Contendit D. Ambrosius se tamquam filium D. Francisci primogeniti succedere debere, & si ætate minor sit D. Benedicto, qui e contra asserit successionem ad se tamquam ætate maiorē tempore purificatæ conditionis pertinere, contendens in substitutione facta de filijs D. Erasmi eorum an non esse repetitas conditiones appositas in filijs D. Antonij, & omni in casu illa procedere, vbi semel radicatum fuerit fideicommissum in primogenito D. Ioan. Antonij, vel D. Erasmi. Cæterum quo ad primam acquisitionem præferendum esse natu maiorem ex descendentibus D. Erasmi, qui talis reperitur tempore purificatæ conditionis, non autem primogenitum primogeniti.*

*Quæri itaque ac dubitari contingit, vter ex ijs duob. præferri & succedere debeat.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLXXXII.

DE egregia hac facti specie proposita respondendū est p D. Ambrosio, q admitti & succedere ipse debeat in hac primogenitura & fideicōmisso, excluso D. Benedicto eius cōsanguineo natu maiore ipso D. Antonio. Et hoc quidē triplici ex capite. Primum quorum est, ex propria persona tamquam vocatus ab ipso tempore. Secundo ex iure repræsentationis personæ patris sui. Tertium iure trāsmissionis. Et quod attinet ad primum caput, dicendum est, verè ipsum D. Ambrosiū fuisse vocatum a testatore ad exclusionē D. Benedicti. Huius veritatis demōstrandæ gratia multis vtar rōnib. & argmentis, vno hoc præmisso, testatorē disposuisse, quod extinctis & finitis lineis seu descendentibus a se ipso, & a D. Io. Antonio fratre, succederent primogeniti D. Erasmi alterius fratris sui, sicuti significant postrema illa verba substitutionis. ibi. & omnib. qualitatibus primogenituræ. Quæ sane verba clariora redduntur, si referantur, vt referri deberi demonstrabimus infra ad primam substitutionem & ordinationem primogenituræ in personam filiorū D. Antonij. Hoc præmisso, dicimus, quod sicuti D. Franc. primogenitus d. D. Erasmi, si nunc in humanis esset, excluderet non solū D. Benedictum, sed ēt D. Io. Paulū ipsius D. Benedicti patrē, ita ēt nunc D. Ambrosius ipsius D. Frācisci filius non modo excludit d. D. Bendictū, verū ētexcluderet D. Io. Paulum D. Benedicti patrē si superstes esset. Hæc sententia vera sic demonstratur.

1 Primo vel ea ratione & argumento vtar, qđ † filius non debet esse deterioris conditionis patre. l. maximum vitium. vers. sancimus. C. de liber. præter. vbi Bald. Corn. & reliqui, & ad rem magis Castr. ibidē. Atqui D. Franciscus erat primogenitus D. Erasmi & excludebat nō solum D. Benedictum, sed & eius patrem. Ergo pari modo D. Ambrosius d. D. Francisci filius non modo excludit D. Benedictum, sed etiam excluderet D. Io. Paulum patruum, si in humanis esset. Hoc argumenti genere vsus sum in terminis successionis primogenituræ in cons. 211. col. 2. vers. primò, quia. lib. 3.

2 Secundo suffragatur, quod ipsamet † primogenitura est causa proxima & propinqua huius prælationis, non autem persona ipsius primogeniti. Sed remanet apud eum, qui primogenituræ dignitatē obtinet, arg. cap. quoniam Abbas. de off. deleg. & cap. si gratiosæ. de rescript. in 6. & scripsi in lib. 1. de arbitr. iudic. & c. q. 68. Cum ergo D. Ambrosius sit D. Fran. primogeniti primogenitus, sequitur dicendum, præeminentiam succedēdi apud eum, mortuo patre suo iam primogenito, remansisse. Ita sum argumentatus in d. cons. 211. num. 2.

Tertio accedit, quod D. Ambrosius natus est ex D. Francisco primogenito, sicq. ex radice priuilegiata, quę cæteris pręferebatur. Ergo eādē assumit naturā,

3 quā pater hēbat, quia forma, † & origo, quæ a radice ducitur, in quolibet deriuato reperitur. l. in ratione.

la 1.

la 1. §.si filio. ff.ad legem falcidiam. ibi.formam &
originem.l.qui id. in princip. ff.de donation.& leg.
tutor. ff.de fideiussor. Et omne illud, quod deduci-
tur per medium, sapit naturam medij, si medium il-
lud est naturale, & non simpliciter instrumentale,
quia per medium specificatur atque naturatur, vt
vtar verbis Baldi in cons.389.consuetudo.post prin-
cipium lib.5. qui in specie sic arguit. Quod & na-
tura ipsa manifestum facit, quia quod incertum est,
facit poma suæ speciei, non autem poma radicis, &
hoc quidem ex lege naturæ est. Cum vnum quod-
que generat tale, quale ipsum est. causa ergo natu-
ralis transit ab ipso primogenito in filium primo-
genitum, qui ex patris semine producitur, & in
quo nomine ipsius patris perpetuatur. Hoc argu-
mento vsus sum in dicto consil.211.num.4.5.& 6.

Quarto vel ea ratione comprobantur prædicta,
4 quod id, quod statuitur in causa † proxima, cense-
tur etiam statutum & ordinatum in causa remota,
quæ per illam vel ex illa descendit. Ita Bald.in l.il-
lam.num.... C.de collatio.quem secutus est Castr.in
consil.119. Hæreditas prædicta. num.5.lib.1. Atqui
filius est causa proxima, cui inest priuilegium præ-
lationis primogenituræ; nepos verò causa remota
fluens tamen ab ipsa causa proxima, hoc est ab ip-
5 so filio, hoc est patre suo. Ergo priuilegium † pri-
mogenituræ transit seu descendit in ipsum nepotē.
Ita ad rem duxi argumentum in d.cons.511.num.7.
lib.3. vbi num.8. vsus sum alio argumento, de quo
dicam in subsequenti argumento.

6 Quinto mouet me multum, quod † primogenitu
ra nil aliud est quam fideicommissum; sicuti scribūt
Ludouicus Molina in libro 1. de Hispan.primogen.
cap.1.num.7. Abba.in consil.60.num.10.lib.1.& se-
cutus sum in consil.803. numer.2.lib.9. & in consil.
915.nu.1.lib.10. Atqui si testator reliquit fideicom-
missum familiæ, primò succedunt nominati, quibus
quidem nominatis deficientibus, succedunt illi, qui
erant ex familia tempore mortis testatoris, sed ita
demum ij succedunt, si nominati decedunt sine fi-
liis, sicuti manifeste respondit Modestinus in l.cum
ita.§.in fideicommisso.de leg.2.Ibi.& qui ex his pri-
mo gradu procreati sunt. Quæ quidem verba refe-
runtur ad personam nominatam; vt declaraui in cō
sil.106.num.89.lib.1. Et ratio est, quia quemadmo-
dum testator prædilexit prius nominatos, ita etiam
7 prædilexisse dicitur ipsorum nominatorum † filios.
Ergo idem dicendum est in constitutione, & ordina
tione primogenituræ, quod scilicet ea fuerit mens
testatoris ea ordinantis & constituentis, vt primo-
genitura gradatim deferatur in primogenitos per li
neam rectam, hoc scilicet ordine, vt post primogeni
tum succedat ille qui ex illius recta linea est. Et do-
nec aliquis extat ex ipsa recta linea, nunquam fit
8 transitus ad lineam transuersalem. † Ita probat tex.
cap.1. de natura success.feud. quem sic ad rem no-
stram perpendunt Socin.sen.in consil.55. colum.8.
libro 2. & Aleiat. inter consil. Grati in consilio 8.
num.4.lib.1. quos secutus est Didac.in libro pratic.
quæstio.cap.38. num.6.quo loci ait, quod mortuo
primogenito, primogenituræ ius transit, seu conti-
nuat in personam filii ipsius primogeniti, qui filius
sit & ipse primogenitus recta linea. Idem ego ipse
scripsi dicto consil.211. numero 10.11.12.41.& 58.
& accedit nunc Ludouicus Molina in libro 3.de Hi-
spanor.primogeniis capit.6.num.59. qui scriptum
9 reliquit, in primogenituræ † institutione censeri vo-
catam lineam rectam primogenitorum successiue
in infinitum de primogenito in primogenitum ex
propria vocatione etiam absque alterius iuris trā-
smissione, sicuti post Castrensem, Iserniam, Præ-
positum & alios multos scripsit idem Molina in li-
bro 1.de Hispanor.primogeniis. capit.1.numer.17.
sub vocatione namque (subiunxit Molina in dicto
10 capit.6.numer.29.) primogeniti † ex eo descenden-
tes in perpetuum tam ex linea descendētium quam
transuersalium vocati esse intelliguntur. Quod sic
opinantur (dixit Molina) Abbas in consil.85.num.
3.& 5.lib.1.& alii ab eodem allegati. Ideoque (con-
cludit Molina) dum superetit aliquis ex linea illius
11 qui semel ius primogenituræ † acquisiuit, nullus qui
ex alia linea procedat, admittendus erit. Ex quibus
infertur (Molinæ verba hæc sunt) quod filius pri-
mogenitus etiam viuente patre, hoc ius primogeni-
turæ, vt paulo ante probauimus, consequatur. Etiā
si in vita parentis ipse moriatur ad nepotem ex fi-
lio primogenito & eius descendentes maioratus
successio deferenda sit, vt semper eiusdem maiora-
tus successio lineam rectam † primogenitorum se-
quatur. Cum inclusio lineæ primogeniti omnes alias
lineas excluserit, vsque quo omnes ii deficiant, qui
ex eius linea processerint. Hæc Molina, subiungit
ita scripsisse Baldum in l.cum antiquioribus. num.
11.versic.nono.quia primogenitus. C.de iure deli-
ber. Castr.in consil.164.num.4.& 5.lib.5. Præpos.in
cap.1.num.10.in fine.de feudo Marchiæ, Socin.sen.
in consil.252.num.17. lib.2.& in consil.47.num.13.
in fine.lib.3. Decium in consil.397.num.3. Didacum
in libro practic.quæstionum. capit.38.num.6.& nu-
12.& alios nonnullos, quos commemorat ipse Mo-
lina, qui idem affirmat in eodem lib.3. de Hispano-
rum primogeniis. capit.4.numer.14. & cap.10.nu-
mer.10. & hos sum & ego secutus in consil.981. nu-
mer.6.7.& 8.libr.10. Nec obstat, si dicatur (inquit
13 Molina in dicto cap.6.numer.54.) quod linea † non
potest incipere nisi ab illo, qui successionem occu-
pat, vt probatur in capit.vbi scribentes, de succes-
sio.feudi, & in capit.1. de gradib. succed.in feudo,
notat Alciat.in consil.494.numer.10. in consil.499.
numer.3.& consil.523.num.10. Et quod omnes, qui
descendunt ab ipso, qui successionem occupauit, di
14 cuntur esse ex eius linea, † sicuti responderunt Ful-
gos. in consil.529. colum.5. & Iason inter consilia
Bruni in consilio 9.colum.2. Nam respondetur se-
cundum Molinā vbi supra.numer.35. distinguendo
15 lineam vltimi possessoris a linea primi. ex linea † vl-
timi non dicitur efficere lineam, nisi ille, qui in
maioratu sicque primogenitura successit. De linea
16 verò † primigeniti, is dicitur qui primus natus est,
qui illico quo in lucem est editus, censetur acquisi-
uisse ius primogenituræ, lineam secundo geniti ex-
clusisse: lineam primogenitorum inter se, & illos qui
ab eo descenderunt constituens. Et is quidem pri-
mogenitus statim quo natus est, ipsius primogeni-
turę successionem acquirit habitu & potentia; Mor-
tuo vero patre realiter, & actualiter ei debetur. Ita
Molina in dicto capitul.6. numer.36. Bellamera in
decis.753.numer.16. versic.accedo ad solutiones.&
Modernus Parisi. in consuetud. Parisien. titul.1.§.8.
gloss.3.num.5. Et subiungit Molin. num.37. acqui-
sitionem illam primogenituræ habitu & potentia,
esse certam quandam spem succedendi, quæ tam-
quam incommutabilis tolli & auferri non potest.
Et hoc quidem probat Molin. auctoritate Oldradi
in cons.224.nu.7. Alber. in prohemio digestorum.
§.discipuli.num.22. Abbatis in consil.85. numer.2.
lib.2. Bellamer. in decis.715.num.6. & in dicta de-
cis.723.num.17.in fine, Socin.sen. in consil.252.nu-

mer.15.lib.2. Tiraquell. de iure primogen.quæst.21.
num.7. quæst.43. num.14.& quæst.40. num.66.nu.
93.& num.196.& Modern. Parisien. in dicta gloss.3.
num.5.& 6. Ideoque(sic concludit Molina)non mi-
rum, si hoc ius considerandum est ad hoc, vt ex eo
primogenitus ante realem & actualem successionē,
lineam propriam efficiat, ita vt ab illa dum aliquis
ex ea superfit, ad aliam transitus faciendus non sit.
17 Sexto suffragatur non mediocriter, quod † primo
genitura est idem quod(sic in initio præcedentis ar-
gumenti demonstrauimus) fideicommissum. Atqui,
18 si fideicommissaria substitutione † plures vocantur
vnus post alium, adeo propriis vocationibus cen-
sentur vocati omnes, vt mortuo primo vocato, viuo
19 adhuc testatore, sequens admittatur. Caducato †
enim primo gradu fideicommissaria substitutio in-
cipit a secundo gradu, sicuti scribunt Baldus & alij
quamplurimi, quos longa serie congessi in consil.
106.num.391.libr.2. Ergo idem in constitutione &
ordinatione primogenituræ, in qua propriis voca-
tionibus vocari dicuntur omnes primogeniti de-
scendentes a primo illo prius vocato, sicuti in spe-
cie hanc consequentiam probant Ludouicus Moli-
na in lib.3. de Hispan.primogen.cap.6.numer.39.&
manifestius Melchior Palaez in tractat. Maiorat.in
2.parte quæst.10.col.2.versic.contraria opinio per-
suaderi. &c. qui eiusdem opinionis recenset Peral-
tam in l.celsus. in princip.num.13. de leg.2.& si er-
go nostro in casu caduca effecta est vocatio Dom.
Francisci primogeniti Domini Erasmi, non tamen
caducata est vocatio Domini Ambrosij dicti Dom.
Francisci filij, qui ex propria vocatione succedere
debet in hac primogenitura, excluso Domino Be-
nedicto filio Dom. Io. Pauli secundo geniti dicti Do
mini Erasmi.
Septimò hanc controuersiam a fortiori dicto ar-
gumento difinit auctoritas quampiurium, qui af-
20 firmant in primogenituræ successione filium † pri-
mogeniti excludere patruum secundogenitū. Ergo
a fortiori filius primogeniti excludit filium secundo
geniti. Quod autem nepos iste excludat patruum
affirmant.

1 Oldrad.in cons.224.

2 Ioan. Landens.relatus ab Oldrad.vbi supra.

3 Armandus Narcesius ab eodem Oldrado citatus.

4 Io. Andr. in addit.ad Specul. in rub. de feudis. col.3.vers.redeundo.

5 Alberic.in prohœm.digest.§.discipuli.col.antepen.vers.decimo in ista materia.

6 Bald.in l.ex hoc iure.col.2.versic.sextò quæritur.de iustit.& iure.& in l.liberti libertæque.num.. C.de operis liber. in cons.386. in regno libero.& in cons.389.consuetudo est.lib.2.

7 Ioannes Fabri in §.cum filius. colum.2.versic. sed quid dices.instit. de hæred.quę ab intestat. deferuntur.

8 Zabarell.in cap.licet.de voto.

6 Anchar. in eodem cap.licet. & in cap.grādi.in 2.notab.de supp.neglig.Prælato.lib.6.

10 Abbas in d.c.licet. de voto & in consil.85.in 1. dubio.lib.1.& in cons.3.col.3.vers.ex quibus omnibus.lib.2.

11 Castr.in l.is potest. in princ. ff.de aquir.hęred. & in cons.164.in presenti causa.lib.2.

12 Rom.in cons.29.in causa maioriæ.num....

13 Franc.Aret.in d.l.is potest. col.2. & in consil. 162.qui testatur esse magis receptum.

14 Ioannes Rayna in cap.1.§.præterea Ducatus. col.5.versic.quæro præsupposito.de prohibit.feud.alien.per Frider.

15 Aluarot.in cap.1.in fin.de feudo Marchiæ.

16 Præposit.in eodem cap.1.col.2.

17 Bellam.in conclus.724.

18 Nicolaus Perus.de successionibus ab intest.in 1.parte in 6.specie filiorum. col.6. versic.item quæro an filius.

19 Barbat.in cons.10.col.4.lib.2.

20 Socin.sen. in l.si cognatus. col.2.vers.secundo infertur. ff.de rebus dubiis, in consil.252.lib.2. & in cons.47.col.pen.lib.3.

21 Bertachin.in suo repertorio, in verbo.filius Regis.vers.octauo.& in verbo nepos.vers.quinquagesimo.

22 Felin.in c.prudētiam. col.2.vers.amplia adeo. de offic. deleg.& in cap.auditis. col.7. vers.consuetudo præferens.de præscript.

23 Ludou. Bolog.in cons.61. col.6.vers.vel & tertio dico.

24 Auffre.in addit.ad Capellam Tolos.q.433.

25 Iacobin. de S.Georgio in inuestit.feudali. in princ.col.3.vers.sed pone, decessit Rex.

26 Cosmus Gumyer.in prohem.pragmat. sanctionis.in verb.primogenito. col.1.& in tit. de muner.& qual.Cardin.in verbo fratres.

27 Guiel. Benedictus in cap.Raynut. in verbo in eodem testamento relinquens.il 1.num.183.& multis sequentibus. & in verbo. mortuo itaq; testatore. num.42. & in verbo & vxorem nomine Adelasiam. num.620.de testam.

28 Afflict.in cap.omnes filii. col.2.vers.sed dubiū stat.si de feudo fuerit contro.inter dom.& agnat.

29 Montalon. in promptuario vtriusque iuris in verbo primogenitus.

30 Cassan.in cōsuetud. Burgund.in tit.de success. §.10.col.1. vers.ex quo videtur.& in consil.53. col. 4.vers.vndecimo facit.& col.17. vers.vndecimo non obstat.

31 Paris.in cons.72.num.107.lib.4.

32 Filipp. Probus in additionib.ad Io.Monacum in cap.grandi.col.1.vers.& tales primogeniti.de supplen.neglig.prælat.in 6.

33 Curt.iun.in tract.feud.in 3.part.num.47.

34 Cagn.in prohem.digest.§.discipuli.num.177.

35 Grammat.in decis.1.

36 Didac.Couuarr.in libro practic.quæst. cap.38. num.6.& in lib.3.variar.resolut.cap.5.num.8.

37 Decian.in cons.55.num.48.lib.3.

38 Ludouic.Molin. in lib.1.de Hispan.primogen. cap.3.num.10.in lib.3. cap.6. numer.4.in fi.& n.26.

39 Anton.Gomez.in comment.ad leges Hispaniæ Tauri. l.40.num.65. qui propè finem dixit hanc esse veriorem & magis receptam opinionem, & se eam semper fuisse sequutam legendo & scribendo.

40 Didac. del Castillo ad eandem l.40. Tauri.in gl.1.col.3.

41 Montaluus in commēt.ad leges fori Hispaniæ lib.1.tit.3.in gloss.a sn hyo.col.8. vers.sed circa hanc materiam.

42 Moedan.in fine suarum decisionum qui testatur Rotam Roman.anno 1545.iudicasse secundum hanc opinionem. Ita Mohedanum refert Horatius Mandos.in addition.ad Roman.in cons.29.

43 Melchior Palaez de maioratu.parte 2. q.8.col. 1.vers.scimus autem.

44 Celsus Vgo in consil.49.num.26.et in cons.93. num.6.

45 Ego idem rñdi in cōs.281.vbi.n.32.summatim

retuli penè omnes ſupra commemoratos, quorum
maiorem partem congeſſit Tiraq. de iure primog. q.
40. num. 15. & ſi ipſe in tota illa quæſtione fuſiſſime
a ſe tractata non dixit, quid ipſe ſentiat.

Et ſecundum hanc opinionem ſic etiam fuiſſe iu-
dicatum & obſeruatum in Hiſpania teſtantur Bald.
Caſtr. & Molina ſupra relati. ſic in Gallia & Anglia
affirmant Bald. & alij relati a Tiraq. in dicta q. 40.
num. 13.

Et hæc quidem mihi viſa ſemper eſt opinio ma-
21 gis recepta † & ſi Tiraquell. præcitato. quæſt. 40. nu.
15. commemorat quamplures contrariũ pro patruo
affirmantes.

Octauo & vltimo omnem diſſoluit dubitationem
teſtatoris noſtri diſpoſitio & ordinatio. ſtatuit ſanè
teſtator, quod deficiente linea filiorum ſuorum ſuc-
cederet primogenitus Dom. Io. Antonij fratris ſui,
& ipſius primogeniti primogenitus ordine ſucceſſi-
uo vſque in infinitum, non autem quod omnes ma-
ſculi legitimi & pari gradu exiſtentes ſimul & ſemel
ſuccedant, ſed quod primogenitus, qui reperiretur
capax excludat quoſcumque alios genitos ita etiam
& taliter, quod filius ſiue nepos & omnis deſcendẽs
primogeniti vel natu maioris præferatur illi, cui pa-
ter, vel aſcẽdens fuiſſet prælatus, ſi ſuperuixiſſet. &c.
His quidem poſtremis claris verbis ordinauit teſta-
tor, quod ſi eueniſſet idem caſus inter filios & deſcẽ
dentes D. Io. Antonii, qui nunc euenit inter deſcen-
dentes dom. Eraſmi proculdubio filius primogeniti
ætate minor prælatus fuiſſet filio ſecundogeniti na-
tu maioris. Ergo idem vel ea ratione dicendum eſt
de primogenito, & ipſius primogeniti primogenito
D. Eraſmi. Nam teſtator in ſubſtitutione facta de di
cti Dom. Eraſmi primogenito voluit eſſe repetitas
omnes qualitates, conditiones ac modos adiectos
ordinationi primogenitorum dicti D. Io. Antonii, ſi
cuti primum ſignificant verba illa, ſubſtituo omni
22 meliori modo vt ſupra, & vt ſupra. &c. Dictio † vt
ſupra; eſt repetitiua omnium qualitatum præceden
tium, ſicuti tradunt Bart. in l. 1. §. hæc edicto. ff. de
poſtulat. Aretin. conſil. 155. numer. 1. Decius in con-
ſil. 217. numer. 1. Pariſ. in conſil. 37. num. 58. lib. 2.
Bero. in q. 104. num. 7. & Crauet. in conſil. 508. num.
6. lib. 5. & hos ſecutus ſum in conſil. 154. numer. 59.
& num. 74. in conſil. 144. num. 14. & in conſil. 166.
num. 11. lib. 5. Et quidem relationis natura eſt, vt re-
ferat ac repetat omnes qualitates præcedentes ſine
aliqua reſtrictione, ſicuti in ſpecie conſtitutionis
primogenituræ ſcribit Ludouicus Molina in libr. 3.
de Hiſpan. primogenit. capit. 7. num. 11. Rurſus, &
ſecundo apertius idem ſignificant illa verba, in om-
23 nibus & per omnia, quæ ſui natura oſtendunt exe-
quationem quandam quæ efficit, & operatur vt vna
ſit & eadem vtriuſque natura. leg. quidquid. §. ex
compromiſſo. ff. de iis, qui nota. infam. & l. 1. ff. de
legat. 1. & ibidem inter alios annotauit Ripa num.
2. qui numer. 3. poſt Baldum in l. omnia. C. de Epi-
ſcop. & cleric. & Abb. in cap. vltim. extra, ne cleric.
24 vel monaci. ſcribit, dictionem hanc, per omnia, † eſ-
ſe vniuerſalem nõ ſolum quo ad modum, ſed etiam
quo ad tempus. Et numer. 4. ſubiungit, quod quan-
do vnum alteri exequatur, virtus, vitia, & omnia
eius cui fit exequatio, communicantur. Præterea &
tertio idem manifeſte ſignificant verba illa. Cum
illis modis, formis, conditionibus, & qualitati-
bus &c. ſi enim idem modus, eadem forma, ea-
dem conditio, eademque qualitas eſſe debet huius
ſubſtitutionis & vocationis factæ de filiis & deſcen-
dentibus Domini Eraſmi, quæ eſt de illa facta de
filiis & deſcendentibus Domini Ioan. Antonii, di-
cendum omnino eſt, ita hoc in caſu Dom. Ambro-
ſium filium Dom. Franciſci excludere Dom. Benedi
ctum filium Dom. Io. Pauli, ſicuti eum excluderet ip
ſe Dom. Franciſc. ſi nunc viueret. Demum & quar-
to perpendenda ſunt poſtrema illa verba. Ita quod
in nullo ſit differentia inter deſcendentes vnius &
25 alterius. Hæc ſane verba † adeò clare oſtendunt,
teſtatorem voluiſſe qualitatem formam & modum
illius primæ ſubſtitutionis & primogenituræ eſſe re-
petita in hanc ſecundam, vt nulli tergiuerſationi &
cauillationi locus eſſe poſſit, ſicuti poſt Bald. reſpon
dit Crauet. in conſ. 47. num. 2.

His firmata hac ſententia ſupereſſet, vt confuta-
rem atque diluerem ſeptem rationes & argumenta
quæ commemoraui in dicto conſil. 211. num. 36. ver
ſic. Nũc ſupereſt. lib. 3. Verum ſi perpendantur illo
in loco, ſcripta conſtabit abunde ſatis aliqua caſui
noſtro non conuenire: reliqua verò adeo clare fuiſ-
ſe confutata & diſſoluta, vt neceſſe minime ſit ea
nunc repetere.

Secundum caput, quod diximus, admittendum eſ-
ſe Dom. Ambroſium ad huius primogenituræ ſuc-
ceſſionem excluſo Domino Benedicto, illud eſt;
quod ex vi, & effectu repræſentationis conſidera-
ri poteſt, quod repræſentet perſonam D. Frãc. patris
ſui, atque ita ingreſſus ſit eius locum & gradum. Eſt
enim vera & recepta doctorum ſententia, quod e-
tiam quando agitur de ſuccedendo in bonis teſta-
26 toris tranſuerſalis, vt patrui, adhuc filius † repræſen
tat patrem vt concurrat cum patruo fratreque ip-
ſius teſtatoris. Ita ſanè affirmant Corneus, De-
cius, Curtius iunior, Pariſius, Rubeus, Alciatus &
Hieronym. Gabriel. quos retuli & probaui in conſil.
154. num. 84. libr. 5. & in comment. de præſumptio.
lib. 4. præſumpt. 95. num. 16. vbi retuli Ludouicum
Molinam in lib. 3. de Hiſpanor. primogen. cap. 7. nu-
mer. 20. verſic. qua in re. &c. qui poſt Tiraquell. de iu
re primogen. quæſt. 41. in ſpecie ſucceſſionis primo-
genituræ a patruo inſtitutæ idem tradit. Et eiuſdem
opinionis ſunt Didacus Couuar. Emanuel Coſta &
alii, quos ſtatim referam. Nec repugnat, ſi dica-
tur, quod cum noſtro in caſu agatur de ſucceden-
do in primogenitura inſtituta & relicta a Domino
Pagano propatruo dictorum Dominorum Ambro-
ſii & Benedicti, locus eſſe non poſſit repræſentatio-
27 ni, ſicuti filius † non repreſentat nec ingreditur locũ
& gradum patris, quando agitur de fideicommiſſo
relicto a propatruo, vt tradunt Corn. in l. vltim. nu-
mer. 9. C. de verbor. ſignific. Iaſ. in l. 5. numer. 4. C. de
ſucceſſo. edicto; Et ibidem Curt. iun. numer. 9. & alii
quos congeſſi in dicto conſil. 154. num. 84. & in di-
cta præſumpt. 95. num. 31. & iſtis addo nunc Alex.
in conſil. 4. num. 11. in fine. lib. 4. qui ſic reſpondit in
ſpecie primogenituræ inſtitutæ & relictæ a propa-
truo. & idem tradit Tiraquell. de iure primogen. q.
41. num. 4.

Nam reſpondetur, quod etiam quando agitur
de ſuccedendo in fideicommiſſo relicto a propa-
28 truo filius † repræſentat perſonam patris ſui ex con-
iecturata ipſius teſtatoris mente & voluntate, ſicuti
ſcripſi in dicta præſumpt. 95. num. 32. vbi num. 33.
poſt multos dixi coniecturam eſſe, quando propa-
truus iſte teſtator vocauit eius fratres & eorum li-
29 beros ſeu deſcendentes. Et in ſpecie † primogeni-
turæ idem affirmant Didacus Couuar. in libro pra-
ctica. quæſtio. capit. 38. numero 10. ad finem verſic.
ſed et ubi primus. erat. Emanuel Coſta in reſpon-
ſo de patruo et nepote pagina 134. et Ludouicus
Molina in libro 3. de Hiſpanor. primogen. capit. 7.
numero 10. et numer. 11. verſic. tertio ponderatur.

Quæ ſanè coniectura concurrit noſtro in caſu. Cum teſtator, deficiente linea filiorum ſuorum, vocauerit & ſubſtituerit primogenitum Dom. Ioan. Antonij fratris ſui, & ipſius primogeniti lineam & deſcendentes vſque in infinitum. Et extincta linea ipſius primogeniti D. Io. Antonii ſubſtituerit primogenitum D. Eraſmi eodem modo, forma & qualitate, & in omnibus & per omnia, vt vocauit illũ primogeniti D. Io. Antonij.

Tertium caput, quod diximus admittendum eſſe D. Ambroſium ad huius primogenituræ ſucceſſionem, eſt; quod ex vi & effectu tranſmiſſionis con-
30 ſiderari poteſt. Eſt enim vera & recepta † doctorum ſententia, locum eſſe tranſmiſſioni iuris primogenituræ, ſicuti ſcribunt Socin. ſen. in conſil. 252. colum. 9. verſ. ſexto ad idem. lib. 2. & Ruin. in conſil. 87. nu. 6. lib. 3. quos ſecutus ſum in conſil. 211. num. 105. lib. 3. vbi num. 96. vſque ad 109. quinque argumentis veram eſſe demonſtraui.

## *SVMMARIVM.*

1 *Nuptias certas vt puella contrahat, poſſe eam adduci ſpe lucri.*
2 *Filium & filiam nullum ius habere in bonis patris.*
3 *Præceptũ teſtatoris ut filia nubat certo ſub pœna, videri conditionem potius, quam pœnam continere.*
4 *Statutum prohibens ſub pęna mulieri nubere forenſi, non valere reſpectu pœnę.*
5 *Præceptum teſtatoris vt filia nubat in certa familia alioqui ei non ſuccedat, valere. ſed contra n. 8.*
6 *Filiam non poſſe cogi vt nubat alicui metu damni.*
7 *Succeſſionem patris eſſe debitam filijs.*
8 *Præceptum patris, vt filia alicui nubat ſub pœna, non valere.*
9 *Filiam iuſſam nubere certo generi perſonarũ ſub pœna amiſſionis hæreditatis certare de damno.*
10 *Statutum Mediolani de pœna nubentis extra iuriſd. non habere locum in ea quæ nupſit.*
11 *Filiam non teneri parere præcepto patris, vt nubat certis.*
12 *Matrimonia iure pontificio nulla conditione, aut modo impediri.*
13 *Patri præcipienti vt nubat, non teneri filium obedire.*
14 *Matrimonium contrahentes teneri ſeruare ius Pontificium.*
15 *Tutoris cum pupilla matrimonium valere, quia ius Pontificium ita iubet.*
16 *Raptor raptam ducere poteſt.*
17 *Argumentum a ſtatuti diſpoſitione ad teſtamentum valere.*
18 *Statutum prohibens mulierem nubere ſine conſenſu patris, vel ſub pęna, non valere.*
19 *Filiam non poſſe cogi vt nubat metu lucri ingentis amittendi.*
20 *Inimico non præſumi teſtatorem legaſſe, imo exceptum, & excluſum eſſe.*
21 *Virum debere eſſe maioris ætatis muliere.*
22 *Familiæ nomine non contineri fratres, quia non ſunt ex familia.*
23 *Pœnam non valere ſi non valet præceptum.*
24 *Præceptum quod filia nubat in certa familia, cum pauci de ea ſunt, non valere.*

## FACTI SPECIES.

*ILluſtris D. Cæſar Caſatus Mediolanenſis anno 1581. condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Dominos Hieronymum & Antonium eius filios. Duabus vero filiabus hoc eſt Dom. Margaritæ & dom. Fauſtinæ reliquit ſingulis dotem aureorum 10000. Deinde duas has filias ſubſtituit dictis filijs hæredibus inſtitutis decedentibus quãdocunque ſine filijs. Poſtmodum ipſe teſtator diſpoſuit & ordinauit. Quod caſu quo eius bona & hæreditas peruenirent quoquo mõ in dictas eius filias legitimas & naturales, & de legitimo matrimonio natas, et procreatas ſeu procreandas vt ſupra ſeu in aliquam de linea fœminina ex eius Illuſtr. D. teſtatoris deſcendentib. prout ſupra, tunc, & eo in caſu dictæ eius filiæ, et dictæ fœminę eius deſcendẽtes vt ſupra, teneantur, & obligatę ſint ac debeant ſe ſe nubere in illos de familia nobilium dominorũ de Caſate, ita quod ſeu per plus par, & æquè quam poſſit fiant matrimonia quo ad ætatem, & nobilitatem tantum, & non quo ad bona.*

*Declarando præf. Dom. teſtator quod mens, & intentio ac eius voluntas eſt, quod ad hoc vocentur & vocati intelligantur omnes, & quicumque de familia prædicta habitãtes in dominio Mediolani, qui nobiles ſint & item filij legitimi & naturales & de legitimo matrimonio nati & procreati multum Magnif. D. Io. Gaſparis & Maurilij de Caſate habitantium in Ciuitate & ſtatu Placentiæ & omnes & quicunque eorum & quilibet ipſorum deſcendentes legitimi & naturales & de legitimo matrimonio nati et procreati ſeu naſcituri, & procreandi, modo tamen faciant ſe creari ciues Mediolanenſes & habitent in dominio ipſo, ad effectum vt impune matrimonia ipſa contrahi poſſint, vel licentiam dicta matrimonia contrahendi & authoritatem & ius ſuccedendi in dictis bonis impune obtineant a Regia Catholica Maieſtate, Duce Mediolani & eius ſucceſſoribus in dicto ſtatu, & non aliter nec alio modo, qui aliter. &c.*

*Et Caſu quo dictæ eius filiæ vel aliqua earum ex deſcendentibus vt ſupra, ſe nuberẽt contra formam præſentis eius ordinationis hoc & caſu prædicto, adueniente præfat. Illuſtr. Dom. teſtator dictam talem eius filiam, & tales eius filias, & deſcendentes fœminas, ſe nubentes contra formam vt ſupra. Ex nunc prout ex tunc dotauit & dotat in aureis decem mille pro qualitate earum, & eis & cuilibet earum legauit & legat & iure dotis relinquit dictos aureos decem mille pro qualibet earum in quibus eas eſſe tacitas & contentas iubet & mandat, & reliqua eius bona, res, & vniuerſa hæreditas ordinat iubet & mandat & ſtatuit, quod perueniat & peruenire debeat in aliam ex dictis eius filiabus ſe nubentibus in dicta familia ad formam ordinationis ſi extiterit, & ſi non extiterit in proximiorem in gradu de linea fœminina ſe nubentem vt ſupra, & non aliter. Et hoc quia ſic voluit, & diſpoſuit ac vult et diſponit eius bona, & vltima voluntas.*

*Item ſtatuit, iubet, mandat, & ordinat, quod caſu quo illa ſeu illæ de dicta eius familia, in quam ſeu quem peruenirent dicta eius bona & hæreditas, ſi dicta talis eius filia ſeu deſcendens ſe nuberet extra dictam familiam aliquo modo, & quauis cauſa conſentiente dictæ tali ſe nubenti extra familiam, quod eo in caſu dicta eius hæreditas & bona perueniat & peruenire debeat in alium ſeu aliam proximiorem ex forma pręſentis teſtamenti vocatũ, & vocatam, ac vocandum, & vocandam, et dictus talis conſentiens priuatus remaneat, et ex nunc præfat. Illuſtr. D. teſtator ipſum priuauit et priuat dictis eius bonis et hæreditate.*

*Præſupponitur etiam in facto, quod mortuo dicto teſtatore, deceſſerunt D. Hieronymus et D. Fauſtina, deinde D. Margarita nupſit Illuſt. D. Io. Ambroſio de Florentia Mediolanenſi, ex quo ſuſcepit duos filios.*

*Poſtmodum vita functus eſt Dominus Antonius alter teſtatoris filius hæres inſtitutus ſine filijs: ita quod bona omnia peruenerunt ad dictam Domin. Margaritam, quæ aliquot poſt annos, a morte dicti Domini Antonij eius fratris effecta eſt vidua, ob mortem dicti Domini Ioan. Ambroſii eius uiri. Et cum dicta Dom. Margarita ſit iuuenis annorum uigintiquinque cogitat de ſecundis nuptijs extra familiam Caſatam tam Mediolanenſem quam Placentinam, non obſtante patris teſtatoris diſpoſitione, tum quia teſtator uidetur non potuiſſe ſuo illo præcepto impedire*

libertatem

*libertatem matrimonij, tum quia nulli extant ex familia
Casata, qui ex præsumpta testatoris voluntate digni &
idonei sint, qui matrimonium contrahant cum dicta Dom.
Margarita. Quæritur quid iuris?*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXXXIII.

DE proposita egregia dubitacione responden-
dum videbatur, Illustrẽ D. Margaritam obser-
uare omnino debere præceptum Illustris quondam
D. Cæsaris testatoris eius patris iubentis eam nube-
re in familia Casata, cum præceptum hoc non dica-
tur impeditiuũ libertatis matrimonij, sicuti his mul
tis argumentis demonstrari posse videtur.

Primò quia certi iuris est permissum esse inuitare
1 aliquem spe lucri ad certas † nuptias. l. vter ex fratri
bus. ff. de condit. in llit. l. Titio centum. §. 1. ff. de con-
dit. & demonstr. & l. 2. C. de institut. & substit. & tra-
dunt illis in locis doctores præsertim Ruin. num. 3.
quibus accedunt Ias. in l. Titia. in princ. num. 9. ff. de
verbor. obligat. Felin. in cap. 1. num. 14. versic. aliud
est enim. de sponsal. & Hierony. Gabr. in consil. 31.
num. 7. lib. 1. Atqui spes lucri est, quod filius & filia
habeant bona patris, deducta prius eius legitima:
2 Cum filius † & filia nullum ius habeant in bonis pa-
tris præter legitimam, vt in specie respondit Paris.
in consil. 29. numer. 43. lib. 3. qui Bart. Bald. & alios
multos recenset. Ergo iure potuisse videtur testa-
tor mandare, quod nisi filia nubat in familia Casa-
ta non succedat in suis bonis, & hæreditate. Ita ar-
guit Oldrad. in consil. 16. num. 1. versic. tamen ali-
quid.

Secundo vrgere videtur, quod licet hoc testatoris
3 præceptum † continere videatur pœnam. l. 2. ff. de
his, quæ pœnæ nom. & l. vnica. C. eod. tit. attamen ve
re dici non potest pœna, sicque damnum, quando do
minus ex causa aufert quod suum est ab eo, qui de-
dit, vel impedit, ne id ad eum perueniat. leg. 3. l. 4. &
l. Proculus. ff. de damno infecto, & tradunt multi cõ-
gesti a Tiraquell. in tractat. de legibus connubialib.
post leges. num. 36. sed dicitur conditio quædam rei
datæ adiecta, quę valida est. l. ob res. ff. de pactis do-
tal. Ita arguit Oldrad. in d. cons. 16. num. 1. versic. &
licet tale præceptum.

Tertio admisso citra viri præiudicium, quod hoc
testatoris præceptum contineat pœnam, attamen cũ
pœna vt quid temporale & profanum, sit quid sepa
ratũ a matrimonio, quod spirituale est, sequitur di-
cendum, valere quidem matrimoniũ, licet locus sit
exactioni pœnæ. Cum separatorum separata esse de-
beat ratio. l. miles. §. defuncto. ff. ad legem Iuliam de
adulter. & in specie ita arguere voluit Bart. in l. edi-
4 cimus. in fine. C. de murilegulis. lib. 11. statutum †
prohibens mulierem nubere extero & forensi, sub
pœna, ne succedat in bonis & hæreditate non valere
respectu ipsius matrimonij, super quo vt quid spiri-
tuale statuentes nihil potuerunt statuere, valere tñ
respectu pęnę. Et Bart. secuti sunt illo in loco Ange
lus, Iacobus Rebuff num. 5. Lucas de Penna versic.
sed hæc lex. & Ioannes de Platea versic. & nota hic
prohibitionem. Et accedunt Roman. & Alexand. in
rubr. ff. solut. matr. illẽ num. 38. iste in fine, & idem
Alex. in cons. 151. num. 7. lib. 2. Crott. in l. omnes po
puli. nu. 69. vers. secundò limitatur. ff. de iust. & iure.
Didac. Couuar. in epit. de sponsal. in 2. parte. cap. 3.
§. 3. num. 7.

Quarto & vltimo hanc controuersiam in specie
magis diffinite videtur auctoritas eorũ, qui scripse-
5 runt, valere præceptũ a † testatore patre factũ filiæ,
vt in certa familia, vel in certo personarum genere
nubat, alioqui non possit suis in bonis succedere. Ita
sanè omnium primus respondit Oldrad. in cons. 16.
num. 2. cuius responsum, ipsius Oldradi nomine su-
presso ad verbum retulit Alberic. in l. vltim. num. 12.
C. de sponsal. & Oldradum secuti sunt Anchar. in
cap. nemo potest. col. 3. de reg. iuris in 6. Marian. So-
ciu. sen. inter consilia Socin. sen. consil. 35. colum. 2.
versic. sed potest responderi. lib. 1. Iason in dict. l. Ti-
tia. in princip. num. 9. ff. de verbor. obligat. Ioannes
Lupus in cap. per vestras. in tertio notab. §. 21. num.
3. de donat. inter virum & vxor. Crauet. in consil. 1.
numer. 3. versic. amplius, Didac. Couuar. in epitome
de sponsal. in 2. parte cap. 3. §. 3. num. 2. & Ioan. Pe-
trus Surdus in consil. 215. num. 22. lib. 2. qui refert
Simonem de Prætis & Manticam idẽ scripsisse. Hæc
suadere videntur, hoc testatoris præceptum esse va-
lidum, & consequenter D. Margaritam nubere non
posse in alia familia quam Casata, alioqui priuatam
censeri bonis & hæreditate patris testatoris.

Cæterũ, re ipsa longe melius & diligentius perpẽ
sa, contrarium visum est mihi verius, nempe hãc te-
statoris dispositionem & pręceptum tamquam liber
tatis matrimonij impeditiuum esse inualidũ, obser-
uarique non debere, & ob id D. Margaritam libere,
cui voluerit, posse nubere.

Primo vel ea me mouet ratio & argumentatio, qđ
& si spe lucri ad contrahendum cũ aliquo aliquauè
6 matrimonium † inuitari possit vir, vel mulier, vt di-
ximus supra in primo partis aduersę argumẽto. Nõ
tamen metu damni cogi possunt. l. Titio centum. §. 1.
ff. de cond. & demonst. l. 1. vbi Dec. num. 4. & l. 2. vbi
idem Decius numer. 1. C. de institut. & substitut. &
idem scribunt Fulgos. in cons. 61. col. 2 vers. in diuer-
sam partem, Ias. in l. Titia. in princ. num. 9. ff. de verb.
obligat. Ruin. in dicta l. Titio centum. §. 1. num. 3. &
Crauet. in cons. 80. num. 11. Atqui nostro in casu D.
Margarita metu damni iussa est a patre testatore nu
bere in familia Casata. Ergo præceptum non valet.
Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod pa-
7 tris successio † est quasi debita filijs, l. si quis legatũ.
§. vlt. ff. ad leg. Cornel. de falsis. & l. 1. ff. de bonis dãn.
& egregie tradit Bart. in l. si quis in testamento. ff. de
condit. & instit. qui ob id docuit, qđ licet quis inui-
tari possit ad adoptandum spe lucri. d. l. Titio centũ.
§... ff. de condit. & demonstr. attamen hoc locum nõ
8 habet in filio, † quia (inquit Bart. si filius non implet
conditionem non dicitur amittere lucrum, sed pati
damnum; Cum ipsius patris hæreditas sit ei qua-
si debita. Et hinc dicimus dominiũ bonorũ patris
cõtinuare in personam filiorum. l. in suis. ff. de liber.
& posthum. vbi Ias. num. 12. aliis multis comprobat.
& ad rem hanc alia plura congerit Tiraq. in l. si vn-
quam. in præfat. num. 19. C. de reuoc. donat. & hoc
argumẽti genere in his nostris terminis vsi sunt Are.
in d. l. Titia. in princ. col. 3. vers. ex qua videtur. ff. de
verb. obligat. & Ruin. in d. l. Titio centum. §. 1. nu. 3.
& vere idem sentit Oldrad. in d. consil. 16. in fi. dum
9 dixit filiam † iussam a patre nubere certo generi per
sonarum, alioqui nõ debere sibi succedere, de dam-
no euitando tractare. Idem sensit Roder. Suarez in
comment. ad leges Hispaniæ ad l. 2. tit. de los Cala-
mientos. num. 27. vers. maximè, quia & comproban
tur ex his, quæ statim dicemus.

Secundo confirmantur prædicta, quod cũ nostro
in casu Dom. Margarita effecta sit hæres antequam
euenit casus transeundi ad secundas nuptias (erat
sanè nupta D. Ambrosio Florentię eo tẽpore quo D.
Gomes Anton. eius frater sine filijs decessit) cũ post

mortem fratris multos annos possederit bona & hæreditatem, sequitur dicendum quod licet nunc non nubat in familia Cafata, attamen hæreditatem amittere non debet: Cum semel hæres, desinere nequeat hæres esse. l. ei, qui soluendo. in fine. ff. de hæred. instit. & §. restituta. instiitut. de fideicommiss. hæredita. Ita simili in casu statuti (ab eo valere argumentũ ad dispositionem testatoris in specie docuit Crottus in l. omnes populi. num. 66. in fine. ff. de iustitia & iure) respondit Bald. in consil. 357. Nulla mulier. colum. 2. versic. item illa verba. lib. 1. & in consil. 33. quæritur vtrum. lib. 5. Respondit sane Baldus, statutum † Mediolani (est nunc impressum inter statuta dictæ ciuitatis capite. 310. de pœna mulieris nubentis cum hæreditate extra iurisdictionem communis Mediolani non succedat, non habere locum, quando mulier iam successit, atque ita adiuit hæreditatem, deinde nupsit extero. Idem affirmauit idem Bald. in leg. matre. in fine. C. de suis & legit. & in cap. consultationibus. numer. 5. & 6. de offic. delegati, & secuti sunt Comens. & Roman. & Aretin. in l. hæres per seruum. ff. de acquir. hæred. Corn. in consil. 30. col. penult. libr. 4. & Franciscus Cremens. in singul. 128. statuto Cauetur. Nec repugnat quod Oldrad. in dicto consil. 16. nu. 3. respondit, simile præceptum testatoris, vt filia nubat certo generi personarum, comprehendere etiam filiam secundo nubentem, quia respondetur, Oldradum loqui de filia effecta vidua antequam patri succederet.

Tertio suffragatur auctoritas eorum qui in specie scribunt, obseruandum non esse præceptum patris testatoris, quod filia † nubat certo generi personarum. Ita sane, (reiecta opinione Oldradi in dicto consil. 16. num. 2. & sequacium, quos retuli supra) Francisc. Aretin. in dicta leg. Titia. in princip. colum. 3. versic. ex qua videtur. ff. de verbor. obligat. Crottus in consil. 275. num. 13. lib. 2. Ruin. in l. Titio centum. §. 1. num. 3. ff. de condit. & demonstr. Ceph. in consil. 319. num. 16. lib. 3. & ego ipse idem scripsi in cons. 425. num. 4. lib. 5.

10 (see above)

Quarto, admisso citra veri præiudicium, quod verior sit opinio † Oldradi & sequacium; attamen illa locum habet iure Cæsareo inspecto; secus est secũdum ius pontificium, quod in contrahendis matrimonijs omnino est obseruandum. Eo enim iure damnatur omnis cõditio & modus, quibus matrimonia impediri possunt. Ita in specie & claris bis nostris terminis responderunt Alex. in cons. 97. col. penult. vers. præterea illa est. lib. 1. Crott. in consil. 275. num. 8. lib. 2. Ceph. in consil. 319. num. 12. lib. 3. Plotus in consil. 15. num. 13. & 14. quod quidem responsum est etiam relatum inter consilia matrimonialia diuersorum in consil. 87. num. 13. libr. 1. & ego ipse in consil. 425. num. 5. & 6. lib. 5. simile est quod egregiè & ad rem scribit post alios Cotta in suis memorabil. in verb. statuto Mediolani & laudat. vers. Nunc quid autem statutum Mediolani. cap. 310. de quo supra in 2. argumentum, quod nulla mulier nubat extra Mediolanum iure canonico seruari non debere. Et quidem ea est sententiæ ratio, quia iure pontificio sancitũ est matrimonia omnino libera esse debere. cap. gemma. de sponsal. & adeo liber est matrimoniũ, vt filius non teneatur obedire patri † præcipienti ipsi filio, vt matrimonium contrahat, sicuti egregiè scribunt Diuus Thomas in addit. ad 3. partem summæ q. 47. art. 6. & Dominicus Soto in 4. sentent. distin. 29. q. 1. art. 4. Imo matrimonium liberum esse debet etiam cum suis qualitatibus, & (vt aliqui ex nostris loquuntur) suis appendicis. Ita sane Bald. in l. Paulus. ff. de statu hom. quem secutus est Roderic.

Suarez in comment. ad leges Hispaniæ in leg. 2. tit. de los Casiamentos. numer. 17. in fine. Et propterea cum ius pontificium in his repugnet iuri Cæsareo, obseruandum est ius ipsum † pontificum, sicuti in specie prope dicimus, quod cũ lex ciuilis mandet filium filiamue nubere minime posse & debere sine patris consensu. leg. 2. ff. de ritu nupt. l. nec filium. C. de nuptijs. & §. 1. instit. eo. tit. Veruntamen seruandum est ius canonicum, quo sancitum est, quod filius filiaue, possit impunè contrahere matrimonium sine consensu patris, quemadmodum scribunt multi, quos congessi in consil. 69. num. 10. & in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 453. num. 8. sic etiam dicimus, quod licet iure Cæsareo prohibeatur tutor ducere in vxorem pupillam, cuius gerit tutelam. l. 1. & leg. penult. C. de interdicto matr. attamen ius pontificium, quo hoc matrimonium † non prohibetur, seruari debet, sicuti tradunt glos. in cap. constitutus. 7. q. 3. & in cap. 1. 30. q. 36. imola in l. si filius a patre. §. si quis eo tempore. ff. de liber. & posthum. Abbas in consil. 12. num. 3. lib. 1. & in cap. 1. num. 7. de sponsal. & ibidem Butr. num. 9. & Felinus in cap. ecclesia Sanctæ Mariæ. numer. 62. de constit. sic quoque dicimus, quod licet iure Cæsareo prohibeatur raptor † ducere raptam in vxorem. l. 1. C. de raptu virg. attamè iure pontificio, quod seruari debet, est permissum, vt scribunt multi, quos refert & probat Crott. in d. cons. 275. num. 6. qui num. 9. subiungit idem esse de seruis in quos ius ciuile prohibet matrimoniũ, ius verò canonicum permittit.

Quinto me non parum mouet argumentum sic ductum a fortiori argumẽtari licet a statuto † ad dispositionem testatoris, sicuti in specie nostra tradit Crott. in l. omnes populi. num. 69. in fine. ff. de iust. & iure. Et plura scribit Ripa in l. nemo potest. num. 37. de leg. 1. vbi n. 38. subiungit, statutũ plus posse ad derogationem iuris publici quam testatoris dispositio. Atqui statutum prohibens † mulierem nubere extra ciuitatem, vel sine cõsensu patris sub pœna, quod non succedet parentibus, tamquam matrimonii impeditiuum non valet etiam respectu pœnæ. Ergo multo minus valere debet præceptum hoc testatoris, quod magis restringit matrimonii libertatẽ, nempe vt solummodo nubat in certa familia, vel in certo personarum genere. Illa minor propositio probatur auctoritate doctorum. Ita sane.

Io. And. in cap. statutum, il 1. de hæret. in 6.

Bald. in l. nemini. in fine. C. de nuptiis, dum sequitur Io. Andr.

Feder. de senis in consil. 275. casus talis est. statuto cauetur. num. 7.

Angel. in l. consulta. num. 2. C. de testam.

Gemin. in d. cap. statutum. il 1. num. 8. vers. ego credere. de hæret. in 6.

Anch. in repet. cap. 1. nu. 57. de constit. & in cons. 2 1. pro solutione dubiorum. num. 5.

Zabarell. in capit. gemma. in tertia & 4. oppos. de sponsa.

Butr. in cap. 1. num. 12. vers. quandoque verò disponunt. eo. tit. de sponsal.

Abbas in eodem cap. 1. num. 8. in fine.

Alex. in d. l. Sæins. num. 3. & in d. conf. 97. n. 5. vers. similiter. lib. 1. & in conf. 1. num. 20. lib. 3.

Felin. in c. ecclesia S. Mariæ. num. 62. in fi. de cõst. & in d. c. 1. num. 13. & num. 20. de sponsal.

Calcaneus in conf. 3. n. 5. & 6. & conf. 13. num. 8.

Curt. sen. in conf. 27. magnificus uir. col. 2. & 3.

Dec. in l. nuptias. n. 10. & n. 14. vers. non obstat dictum. ff. de reg. iuris, in cap. ecclesia S. Mariæ. nu. 36. de constit. & in conf. 531. nu. 5. in fine, qui testatur,

Butr.

Bartol. opinionem communiter reiici.

Præpositus in dic.cap.1.col.3.numer. 6. de sponsalibus.

Catellian.Cotta in Memorialibus in verbo, statuto Mediolani & Laudæ, versic.numquid autem, qui dixit statutum Mediolani cap. 310. de quo dixi supra, prohibens sub pœna mulierem nubere extra commune Mediolani iure canonico non valere, Alciat.in resp.53.n.16.& 17.secund.impress.antiq. Lugdunensem.

Neuiz.in lib.4.Syluæ nupt.n.120.

Roderic.Suarez in dic.l.2.num.19. tit. de los Casamentos.

Io.Iacobus de Leonardis inter consil. Brun.in cōsil.114.num.532.

Hieronym.Gabr.in consil.12.num.15. 17. & 18. lib.2.qui fortius respondit non valere hæc statuta, ēt si edita sint fauore publico & agnatorum, & ibidē n.19.affirmat, opinionem Bart.in dic.l. edicimus.in fine, esse communi voto damnatam.

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod hic versetur solum causa lucri, & quod ius pontificium non repugnet, attamen adhuc idem dicendum est, quandoquidem hic agitur de amittendo maximo lucro, nempe de hæreditate valoris aureorum ducētum millium plus minus,. Cuius causa inuitari non
19 potest mulier ad contrahendum matrimonium † ne scilicet amittat tam grande lucrum. Ita in specie docuit Iason in l. Titia.in princ.num.9.versic.secundo notabiliter.ff. de verbor. oblig.ex sententia Cyni & Ancharani quos refert. Et hoc argumento vsus sum in dic. consil.425.num.6.versic. tertio admisso. libr. 5.

Septimo & vltimo non parum suffragatur, quod non est verisimile, testatorem patrem Dom. Margaritæ huius fuisse mentis & voluntatis, quod ipsa nubat in familia Casata hoc tempore quo extant solūmodo viri, quos si pater ipse cognouisset, non modo non mandasset Dom. Margaritam filiam alteri eorum nubere debere, sed etiam præcepisset, ne eis matrimonio collocaretur. Nam in familia Casata Mediolanensi in qua primam filiam nubere debere præcepit pater testator, extant solummodo octo viri, nēpe Dom. Alexander, Hieronym. Io. Baptista, Bernardinus, Camillus, Pauli Nicolai filius, Franciscus ac eius frater, primus hoc est Alexander, & secundus Hieronymus vxorati sunt. Tertius, idest, Io. Baptista est ætatis annorum 47. atque non satis par ipsi Dom. Margaritæ ætatis annorum 23. & quod magis est, horum pater fuit inimicus graui inimicitia prædicti testatoris, ob litem grauissimam omnium bonorum possessorum a dic. testatore, quæ sua esse prætendebat dictorum Casatorum pater. Non est ergo verisimile, quod dictus testator senserit de dictis Casatis, iuxta responsum Scæuolæ in l. Lucius Titius testamento 2.§.Lucius Titius Damam.de leg.2. vbi legatum alimentorum factum libertis non comprehendit libertos illos, quos testator odio prosequebatur, & è domo expulerat. Quo responso dicere so-
20 lemus, testatorem in † generali substitutione facta de illis ex aliqua familia nō voluisse contineri illos, qui eo tpe conditi testamenti erant inimici testatoris, & odio ab eo prosequebantur. Ita late Alexand. in consil.213.num.4.lib.6. Socin. sen. in consilio 37. col.2. versic.primo, quia præsupponitur.lib.3. Rube. in l.Gallus.§. quidam recte.num.91. ff. de liberis & posthum. qui dixit, se ita consuluisse Valentiæ Delphinatus & Crau.in cons.719.n.14.lib. 4.

Quartus est Dom. Bernardinus ætatis annorum 36. atque ita valde impar ætate dictæ Dom. Margaritę, & accedit, quod (vt in facto pręsupponitur) pro mente capto habetur, & præterea coniectura est, testatorem odio eum habuisse, cum suo in testamento illius nullam rationem habuerit. Cum tamen vocauerit eius fratres. Quintus est Dom. Camillus eques Hierosolymitanus, qui vxorem ducere non potest, impediente voto religionis. sextus est filius Domini Pauli Nicolai ætatis annorum 18. sicque impar æta-
21 te ipsi Dom. Margaritæ. Nam vir † esse debet maioris ætatis ipsa muliere, vt post alios tradit Tiraquel. in trac.de legibus connubial.lib.lege 6.num.30. 31. & 32. Pręterea descendit ex radice infecta, nempe ex Dom. Paulo Nicolao illegitime nato, & ob id sicuti testator non sensit de ipso Dom. Paulo Nicolao. Cum semper ad has nuptias vocauerit legitimos, & de legitimo matrimonio natos, sic etiam non sensit de filio legitimo & naturali nato ex patre illegitimo. Nam vbi radix est infecta, sic & ex ea prouenientes, vt est satis manifestum.

Septimus & octauus, nempe Dom. Franciscus &
22 eius frater † non sunt ex familia casata ipsius testatoris, vt scribunt Socin.senior, & Paris. quos in specie retuli & probaui in consil.425.num.11.vers. nec obstat.lib.5. Nec repugnat, quod testator vocauerit ad has nuptias quoscumq. de familia Casata. Nam respondetur, testatorem restrinxisse se ad prædictā familiam de Casate, intelligendo de personis quibuscumque, familiæ tamen propriæ. Non etiam obstat quod testator vocauerit etiam casatos ciues Placentiæ, quia respondetur illos, quantum fertur, dici descendisse ab eodem stipite, a quo & ipse testator.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nā ad primum respondetur ex dictis supra in primo & secundo opinionis nostræ argumento, vbi demonstrauimus, imo hic agi de damno ipsius Dom. Margaritæ, & præterea diximus in quinto argumento, quod etiam si hoc dici posset lucrum, attamen ob id, qđ est ingens & maximum, eundem metum & timorem inducit, vt impediatur libertas matrimonii. Non repeto iam dicta.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, vt statim diximus, immo hoc esse damnum quod sentiret Dom. Margarita, si paternam hæreditatem & successionem sibi quasi debitam, & iam aquisitam amitteret, nubendo extra familiam Casatam.

Non obstat tertium, quia dicimus, quod sicuti nō valet præceptum respectu ipsiusmet matrimonii,
23 ita nec valet † pœna adiecta. Ita in specie respondet Alexand.in dic.consil.97.num.5.vers. similiter non obstat secundum.lib.primo.et l Seius et augerius.numer.3.ff.ad legem falcidiam, qui dixit, male sensisse Barth.in dicta.l.edicimus.in fine.C.de murileg.lib.11. Et diximus supra in quinto argumento communem opinionem esse contra Barth.et ob id argumētum retorqueri.

Respondetur secundo, diuersum esse casum statuti, quod mulier cum hæreditate non nubat extero, a casu nostro.

Nam, statutum parum et fere nihil restringit libertatē matrimonii, ex quo liberum est mulieri nubere in ciuitate, & patria, in qua semper extat ingēs virorum numerus, quibus nubere potest, quod non
24 contingit in hoc testatoris præcepto † mandantis, quod nubat in certa familia, in qua perpauci sunt, ac forte nulli, alicui quorum digne matrimonio tradatur, sicuti recte & egregie respondet Hieronymus Gabriel.in dicto consi.12.num.11.lib.2.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur

detur ab Oldr. in dicto cõs.in specie dissentire Aret. Crottum, Ruin. & Cephal. quos retuli & secutus sũ in dicto consil.425.num.4.lib.5.vt retuli supra in tertio nostræ opinionis argumento. Dissentiunt quoq. a fortiori doctores illi omnes, quos commemoraui supra, dum aduersus Bartol.in dic. l. edicimus. in fine.C.de murileg.lib.11. scribunt, non valere præceptum statuti, quod mulier nubens extero non succedat in bouis & hæreditate patris & aliorum. Imo Oldradus ipse in dic.consi.16.in fine dixit, iudicem posse pronuntiare, hoc præceptum tamquam repugnãs publicæ vtilitati & commodo mulieris de necessitate obseruari non debere, sed posse impune cõtemni, præsertim (subiungit Oldr.) cum sit mulier, & agat de damno euitando.

*SVMMARIVM.*

1 *Pœnam indictam a Testatore hæredi non obtemperanti eius præcepto applicandam esse secundum diuersos casus.*
2 *Testatoris voluntatem tanquam legem seruandam esse.*
3 *Pœnam in dubio applicari cohæredi, vel substituto.*
4 *Præceptum testatoris mandantis Ecclesiam tali loco construi, duo continere præcepta.*
5 *Legatum factum puellæ si nupserit cum consensu propinquorum, nullis extantibus propinquis, deberi.*
6 *Præceptum quod filia nubat cum consensu, duo continet, quorum si alterum non impleri potest, debet alterum fieri.*
6 *Dispositionem factam in persona vnius, contemplatione alterius, valere, extincto licet eo in cuius personam verba cõferuntur.*
7 *Hæreditatem relictam, vt construatur Ecclesia B. Virgini tali loco, censeri relictam contemplatione B. Virginis non loci.*
8 *Hæreditatem titulo pęnæ relictam, in dubio defferri cohæredi, vel substituto.n.9.*
10 *Pœnam priuationis hæreditatis nullis scriptis extãtib. deferri venientibus ab intestato.n.11.*
12 *Hærede nullo in testamento existente scripto de quo senserit testator venire succedentes ab intestato.*
13 *Legatum vxori relictum, ea nubente contra mariti testatoris voluntatem, primum deferri hæredibus, deinde substitutis.*
14 *Pœnam indictam aduersus hæredem non soluentem legata deferri primo substitutis, vel fideicommissarijs postmodum extraneis, tandem fisco.*
15 *Pęnam priuationis hæreditatis indictam a testatore hæredi, si matrimonium contraxerit sine voluntate patris, deferri per fideicommissum venientibus ab intestato.*
17 *Præceptum de adoptando aliquem non valere.*
18 *Trebellianicam non deberi hæredi qui tenebatur parere testatori sub pœna priuationis hæreditatis.*
20 *Trebellianicam non deduci, cum testator iussit hæreditatem totam restitui.n.21.*
22 *Trebellianicam non deberi filiæ, quæ iussa est nubere in familia certa, sub pœna priuationis cum non paruerit.*
23 *Legitimam posse deducere filium, licet non exequatur præceptum patris, nec soluat legata pijs locis.*
24 *Legitimam non posse grauari præcepto.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLXXXIV.

Respondi superioribus diebus pro Illustri Do. Margarita Casata, & demonstraui ei iure licere matrimonium contrahere cum quouis alio nobili, quam cum aliquo ex familia Casata, non obstante dispositione & præcepto Illustris Dom. Cæsaris eius patris. Nunc dubitari de quatuor contingit. Et primo quidem, admisso citra veri præiudicium, quod si ipsa Dom. Margarita nubat extra familiam Casatam, sitque locus pœnæ a Testatore indictæ, cui pœna deferri & applicari debeat? Secundo ambigitur, quomodo pœna hæc deferatur ei, cui debet applicari, an scilicet directe, vel per fideicommissum. Tertio, admisso, quod per fideicommissum succedat, an ipsa Dom. Margarita sic grauata restituere, possit deducere trebellian.

Quarto, an etiam & legitimam? Et quidem de primo dicendum atque respondendum est, pœnam applicandam esse filiis ipsius Dom. Margaritæ susceptis ex Illustri Dom. Io. Ambrosio Florentiæ ipsius Dom. Margaritæ primo marito. Huius veritatis demonstrandæ gratia, vna cum doctoribus, qui explicant, cui debeat applicari
1 † pœna a Testatore hæredi indicta, si contingat eum non parere eius mandato, & præcepto, distinguo atque constituo tres casus.

Primus est, quando testator clare & expresse dixit, cui pœna applicari acquirique debeat. Et hæc quidem persona superstes est tempore commissæ pœnæ. Hic casus non habet dubitationem, cum testatoris
2 † voluntas & dispositio tamquam lex seruari debeat.§.disponat.in auth.de nupt. Hoc in casu nos non versamur, cum testator solummodo expresse vocauerit eos, qui nunc non extant, vocauit sane alteram eius filiam, nempe Dominam Faustinam, & ea non existente proximiorem in gradu de linea fœminina se nubentem in familia Casata. Hic casus non euenit, quia Dom. Faustina decessit innupta, sicque nullæ extant fœminæ quæ nubere possint in familia Casata. Verba testatoris hæc sunt. Et reliqua eius bona, res & vniuersa hęreditas, ordinat, iubet & mãdat, & statuit, quod perueniat & peruenire debeat in aliam ex dictis eius filiabus se nubentibus in dicta familia ad formam ordinationis, si extiterit, & si nõ extiterit, in proximiorem in gradu de linea fœminina se nubentem, vt supra, &c. Hic casus, vt dixi, non euenit, & multo minus ille subsequens casus a testatore dispositus his verbis. Item statuit, iubet, mãdat & ordinat, quod casu quo illa, seu illæ de dicta eius familia, in quam, seu quem peruenerint dic. eius bona, & hæreditas, si dic. eius filia seu descendens se nuberet extra dict. familiam aliquo modo, & quauis causa, consentiente dic. tali, se nubenti extra familiam, quod eo in casu dic. eius hæreditas & bona perueniat & peruenire debeant in alium seu aliam proximiorem, ex forma præsentis testamenti &c. Non enim nostro in casu extat aliquis, vel aliqua ex linea ipsius testatoris, præter filios ipsius Dominæ Margaritæ.

Secundus est casus, quando testator expresse non vocauit aliquem, cui debeat deferri & applicari pœna ab eo indicta hæredi non obseruanti præceptum ipsius testatoris, & extat cohæres, vel substitutus ip-
3 sius hæredis. Hoc sane casu † pœna defertur & applicatur vel cohæredi vel substituto. Ita Bartol. in l. paterfamilias testamento, in fine.ff.de hæred. instit. & manifestius in l. vxorem.§.hæres.num.2.ff.de leg.3. Quærit Bartol. si testator reliquit vxori victum & vestitum in domo, & si hæres eam molestia affecerit, hæreditatem amittat, si nõ dixit (inquit Bartol.) cui debeat applicari hæc hæreditas, applicabitur cohæredi vel substituto, si extant, non autem vxori molestia affectæ & perturbatę Bartol. secuti sunt Imola in dicta l. paterfamilias testamento.num.14.vers. circa secundum, Roman. in sing. 699. regula. Alexand. in consil.138.n.14.lib.1. Iason in l.1.n.1.versic. si autẽ loquimur.C.de his, quæ pęnæ nom. Ruin. in cons.87. num.3.

num. 3.lib. 2.& in consil.68.num.4.lib.5. Alciatus in
resp.556.num.2.& Crauet.in consil.311.in fine. Hic
casus non adaptatur huic nostro, cum clare constet
nullum nullamue extare cohæredem, ex quo iam de
cessit Dom. Faustina cohæres nullis relictis liberis.
Non etiam extat aliquis substitutus.

Nec repugnat, si obiiciatur, quod cum decesserit
Dom. Faustina innupta, atque ita nulli nulleque ex-
tent ex ea fœminę, vel masculi, quibus deferri appli
carique debeat pœna hæc priuationis hæreditatis,
cessare etiam debeat præceptum factum a patre te-
statore ipsi Dom. Margaritæ quod nubat in familia
Casata. Nam respondetur, hoc nostro in casu duo
esse testatoris præcepta, alterum, quod Dom. Marga
rita ducat virum ex familia Casata sub pœna priua-
tionis hæreditatis. Alterum quod ipsa hæreditas de-
feratur & applicetur alteri filiæ, hoc est Dom. Fau-
stinæ vel ab ea descendenti nubenti in familia Casa
ta. Et ideo licet secundum præceptum, quod hæredi
tas deferatur Dom. Faustinæ vel ab ea descendenti-
bus effectum habere non possit, ob ipsius Dominæ
Faustinæ mortem, attamen illud præceptum, quod
Dom. Margarita nubat in familia Casata alioqui pri
uetur hæreditate, obseruari debet. Ita simili in casu
Vlpianus in l. Celsus. §. 1. ff. de receptis arbitr. respó-
dit, quod si arbiter iussit pecuniam dari intra Calen
das, duo præcipisse dicitur, alterum, pecuniam dari,
alterum intra Calendas dari. Et ideo subiungit Vlp.
quod licet iussus dare non dederit intra Calendas,
attamen non dicitur liberatus, cum adhuc dare te-
neatur. Et hoc Vlpiani responso adductus consuluit
Bart. in consil. 26. num. 3. versic. restat videre. lib. 1. q
4 si † testator iussit construi ecclesiã certo in loco, duo
iussisse dicitur, primum exædificari ecclesiam, secũ
dum certo in loco extrui, & ideo licet eo in loco ędi
ficari non possit, non tamen a præcepto liberatur
quin in altero ædificare debeat. Confert quod ad rẽ
magis docuit Alex. in l. lupra. num. 7. versic. sed du-
bium est. de legat. 1. post Petrum & Cynum, cum di-
5 xit, quod si testator † legauit Seiæ centum, si nube-
ret cum propinquorum consensu, & nulli extent pro
pinqui, quorum consensus requiri possit, quod nihil
ominus, vt cõsequi possit legatum nubere debet, cũ
6 duo sint † præcepta. Vnum nubendi, alterum cum
consensu propinquorum, & si ergo illud de consen-
su nequeat impleri, attamen permanet alterum de
nubendo. Præterea accedit quod respondit Bart. in
6 consil. 26. num. 3. lib. 1. cum dixit, quod dispositio †
quæ fit in personam vnius contemplatione alterius,
licet ille, in cuius personam verba conferuntur, ex-
tinguatur, tamen si remanet alia, cuius contempla-
tione facta est, dispõ valet. l. peto. §. mater. vers. sed
nec interest. ff. de leg. 2. vbi propter mortem tutoris,
non extinguũtur relicta facta ab eo, qui reliquerat
contemplatione pupilli, & ideo (dicebat Bartol.) hę
7 reditas † relicta, vt construeretur ecclesia ad hono-
rem & gloriam Santissimæ Virginis Mariæ, & Sancti
Nicolai, dicitur relicta contemplatione ipsius Bea-
tissimæ & illius Sancti, non autem respectu loci, in
quo construi debebat, & consequenter licet cõstrui
non possit ecclesia illo in loco designato a testatore,
attamen permanet dispositio quod construi de-
bet. Ita & nostro in casu dicendum est, præceptum
factum a testatore filiabus, vt nubant in familia
Casata, dicitur factum contemplatione ipsius fami-
liæ Casatæ. Et propterea licet defecerit vna ex filia-
bus cui deferri & applicari debebat portio hæredi
tatis nubentis extra familiam casatam, non tamen
extinctum est præceptum. Sed firmum manet, atque
ita Dom. Margarita permanet obligata obseruare
dictum præceptum, alioqui priuabitur hæreditate
ipsa, & licet hoc in casu testator non dixerit, cui de-
ferri atque applicari debeat, attamen suppletur hic
casus dispositione legis, qua sancitum est, quod vbi
8 testator iubet hæredi aliquid facere, adiecta † pęna
si non fecerit, priuationis hæreditatis, & non expri-
mit atque declarat cui applicari debeat hæc hæredi
9 tas, applicari † debet cohęredi, vel substituto, vt di-
ximus, vel venientibus ab intestato, & statim di-
cemus.

Tertius est casus, quãdo nullus extat cohæres nul-
10 lusque substitutus. Hoc sane casu pœna † illa applica
tur atque defertur succedentibus testatori, vbi de-
cessisset intestatus. Ita Iacobus Beluis. in §. præfatæ.
in auth. de nuptiis. Bart. in l. paterfamilias testamen
to. in fine. ff. de hæred. instit. & in consil. 29. proponi-
tur, quod in testamento. num. 3. lib. 1. Bald. in l. 1. nu.
43. C. de his, quæ pœnæ nom. Imola in dic. l. pater fa
mil. num. 14. versic. circa secundum. Alex. in consil.
138. num. 14. lib. 1. Socin. sen. in rubr. ff. de his, quæ
pęnæ nom. versic. secundo casu, Iason in dic. l. 1. n. 1.
versic. si autem loquimur. C. de his, quæ pęnæ nom.
& in consil. 124. num. 2. lib. 4. & Gomes. institut. de
actionibus in princip. num. 21. Nec est, quod sciam,
qui ab horum opinione & sententia dissentiat, &
11 hæc quidem recepta † & vera sentẽtia probatur pri
mo textu l. peto. in princ. ff. de leg. 2. vbi Bartol. in 3.
notab. scriptum reliquit, quod si non apparet hæres
12 † in testamento, censentur vocati venientes ab inte-
stato, & Bart. traditionem latissime comprobaui in
cons. 434. n. 5. & multis sequentib. lib. 5.

Secundo accedit constitutio Iustin. in §. præfatæ.
13 in auth. de nuptiis, vbi legatum † vxori relictum ea
nubente contra mariti testatoris voluntatem, defer
tur primum hæredi, deinde substituto, & his deficiẽ
tibus, hæredibus ab intestato venientibus. Idem er-
go & nostro in casu.

Tertio suffragatur einsdem Iustiniani constitutio
14 in auth. hoc amplius. C. de fideicom. vbi pœna † indi
cta aduersus hæredem legata a testatore relicta non
pręstantem, deferri substitutis, vel cohęredibus, vel
fideicommissario, postmodum extraneo succedenti
scilicet ab intestato, & tandem fisco, cum ergo no-
stro in casu nullus sit testatori proximior, qui ei ab
intestato possit succedere quam sint filii dictæ Do-
minę Margaritę, sequitur dicendum, eos succedere
posse.

Secunda est dubitatio, quomodo pęna hæc infe-
ratur his filiis Dom. Margaritæ, qui alioqui succes-
sissent auo Testatori, si decessisset intestatus, mortua
ipsa Domina Margarita matre, an scilicet deferatur
15 pœna † sicque hæreditas hæc directe, vel per fideicõ
missum? Recepta & vera est doctorum sententia, de
ferri per fideicommissum. Ita in specie tradunt Bart.
in dic. l. paterfamilias testamento. num. 6. ff. de hære-
d. institu. & ibidem Imola num. 14. & 15. Castrens.
in consil. 301. Videtur dicendum quod dic. filia. col.
1. vers. ex quibus. consi. 332. Viso testamento Michae
lis. col. 2. lib. 1. in consil. 292. circa primum dubiũ vi-
detur, quod institutio. in 5. dubio. n. 6. & in cõs. 371.
Viso puncto suprascripto. in fine. lib. 2. Aret. in cons.
67. n. 3. Alex. in consil. 57. num. 2. lib. 2. Corn. in l. 1.
n. 2. & 3. C. de his, quæ pęnæ nom. Ruin. in cons. 47.
num. 4. lib. 2. Iason in l. 1. num. 1. vers. secundus mo-
dus. C. de his, quæ pęnæ nom. & in consil. 124. col. 3.
num. 2. lib. 4. Rub. in consil. 43. num. 2. Alciat. in re-
sp. 556. num. 1. versic. Sed dubium est, secund. impr.
antiq. Lugdun. qui testatur, hanc esse communẽ opi
nionem, & hos sum & ego secutus in cons. 58. n. 17.
& num. 48. lib. 1.

Et in specie in claris his terminis nostris Cra. in cōs.
16 1. n. 6. qui respondit pœnam † priuationis hęreditatis
indictam a testatore hæredi, si matrimonium cōtra
xisset sine consilio & voluntate patris sui, per fideicō
missum deferri aliis vocatis.

Et hæc quidem opinio probatur responso in l. hæ
res. ff. de leg. 3. vbi hæres rogatus adoptare aliquem,
si non adoptat, fideicommissi actio non datur illi
adoptato, & id quidem est, ob id, quod præceptum
17 † de adoptando aliquem iure non valet. Ergo vbi
valet præceptum, locus est fideicommisso, atque ita
hoc responsum intelligunt præcitati doctores.

Secundo accedit iuris regula, semel effectus hæ-
res non potest desinere esse. l. si it, qui soluendo. & l.
verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & pup. substit. & illis in
locis doctores.

Nec repugnant rationes & argumenta Angeli in
cons. 167. in 3. dubio & Ruini in consil. 158. in fine.
lib. 3. qui opinati sunt, hos succedere directe. Nam
horum rationibus & argumentis abunde respondit
& satisfacit Imola in dic. l. pater familias. num. 15. ff.
de hæred. instit.

Tertia est dubitatio, admisso quod per fideicom-
missum admittantur ii filii Dom. Margaritæ, an ipsa
Dom. Margarita detrahere possit trebell. responden
dum est non posse.

Primo, quia nemo consequi debet lucrū & præ-
mium ex suo delicto. l. si eum. ff. ex quibus causis ma-
ior. & l. ita demum. ff. de receptis arbitr. cum simili
bus. Atqui Dom. Margarita nubendo se extra fami-
liam Casatam, dicitur delinquere non obediendo
18 præcepto & mandato patris, ob quam † inobedien-
tiam punitur pęna priuationis hæreditatis, vt dixi-
19 mus supra. Ergo præmium & lucrum † trebellianicæ
consequi nō potest. Hac ratione & argumento vsus
est in terminis his Ruin. in consil. 48. num. 18. versi.
Sed istis non obstantibus. lib. 2. & sensit Alciat. in re-
spo. 556. num. 2. vers. quæ opinio tanto fortius.

Secundo suffragatur, quod nostro in casu testator
statuit vniuersam hæreditatem suam, deducta dote
decem millium aureorum relicta ipsi Dom. Margari
tæ restitui, ea nubente extra familiam Casatam. At-
20 qui † quando testator vult vniuersam vel totā suam
hæreditatem restitui ab hærede grauato, nulla de-
21 duci potest † trebellianica, sicuti in specie nostri ca-
sus responderunt Ruin. in consil. 47. num. 17. libr. 1.
& Alciat. in dicto respon. 556. nu. 2. ergo Dom. Mar-
garita deducere non poterit hanc trebellian.

Tertio accedit, quod testator non solum ipsam
Dom. Margaritam nubentem extra familiam, sed
etiam ei consentientem, priuauit sua hæreditate. At
22 qui sic priuatus hæreditate non detrahit † trebellia-
nicam, vt in spe... respondit Ruin. in dic. cons. 47.
num. 17. lib. 2.

Quarto mouet me auctoritas Ruini in dictis
cons. 47. num. 17. & consil. 48. num. 18. lib. 2. & Alc.
in dic. resp. 556. num. 2. & Ruin. sic intelligit Bartol.
in consil. 29. Proponitur, quod in testamento. in fin.
lib. 1. dum respondit, non amittere legitimam, sen-
tiens omnia alia bona amittere. Non obstant nunc
rationes & argumenta Imolæ contrariam opinionē
probantis in dicta l. paterfamilias testamento. n. 17.
ff. de hæred. instit. Nam illis abunde satisfacit Ruin.
in dic. cons. 48. n. 19. lib. 2.

Quinta est dubitatio, admisso, quod ipsa D. Mar-
garita non possit detrahere trebellian. an saltem de
23 ducere ei liceat † legitimam? Dicendum est licere, si-
cuti respondit Bartol. in dic. consil. 29. Proponitur,
quod in testamento. in fi. lib. 1. quem vno ore secuti
sunt permulti, nempe Imola in dic. l. paterfamilias
testamento. num. 17. Ruin. in dic. consil. 48. num. 18.
versic. & istud etiam præsupponit. lib. 2. Iason in au-
th. hoc amplius. num. 9. C. de fideicom. post glos. ibi:
& accedunt alii multi congesti a Didaco Couarru.
in cap. si hæredes. num. 9. versic. sed contrarium pro
babilius, & versic. quamobrem, &c. qui refert Bald.
Cardinal. Abbat. Imol. Barbat. Syluestr. Prierium,
Didacum a Segura, Ioannem Lecirier, & Modern.
Parisien. negantes filium & hæredem non obseruan-
tem præceptum testatoris, qui legauit piis locis, sic-
que negligentem soluere legata intra annum statu-
tum a Iustiniano in auth. hoc amplius. C. de fidei-
commiss. amittere quidem hæreditatem sibi a patre
testatore relictam, non autem legitimam sibi legis
dispositione debitam. Et huius traditionis & senten
24 tiæ ratio est, quia † legitima debita est filio legis di-
spositione, & non patris, ob id grauari aliquo præce
pto & onere non potest. l. quoniam in prioribus. C. de
inoffi. test. & de his satis.

*S V M M A R I V M.*

1 *Actorem proprie dici eum qui sine mandato bona pupilli ad ministrat.*
2 *Actorem non habere actionum exercitium.*
3 *Actorem perinde ac tutorem teneri de omissis.*
4 *Culpa leuissima nomine teneri tutores, & actores.*
5 *Procuratorem proprie dici habentem mandatum. n. 6.*
7 *Procuratorem teneri de leuissima. n. 8.*
9 *Administratoris bonorū pupillæ esse bona ipsi pupillæ obligata.*
10 *Tacentem consentire si scit.*
11 *Ratificationem non præsumi, nisi constet de scientia actus.*
12 *Regulam l. qui patitur, habere locum, quando cum ipsa scientia concurrit aliquis actus positiuus.*

FACTI SPECIES.

*MAgnif. Dom. Iulia della Valle Laudensis, mater ac tutrix, Curatrixque decreta Domini Muzani, & Dom. Ginepriæ filiorum suorum, anno 1563. mandatum fecit in personas Dominorum Bonadei patris sui, ac Hieronymi fratris, constituens eos, dicto tutorio nomine, ac dictorum filiorum suorum, actores, & procuratores generales ad omnia negotia, & ad faciendum omnia, & singula quæ facere posset ipsa Dom. Iulia constituens, si personaliter interesset, etiam si talia forent, quæ mandatum magis speciale exigerent.*

*Anno 1576. die 5. Iunij, dict. Do. Hieronymus actor, & procurator, vt supra, confectis calculis cum Gibello conductore prædium dic. Dom. Ginepriæ ab ipsomet Vallio constituto, & creato vsq. de anno 1568. per scripturam priuatam, confessus est, se recepisse ab ipso Gibello fictus annorum præteritorum, excepta summa librarum 3462. quam ipse Gibellus soluere promisit partim dic. Hieronymo actori, & procuratori, & partim Dom. Balthassari Modegnano creditori Dom. Ginepriæ.*

*Anno 1576. die 13. Iulij, prædicta D. Iulia tutrix, & curatrix, & vt supra, ac etiam dic. Dom. Ginepria constituerunt dictum Dom. Hieronymum spetialem actorem, et procuratorem ad exigendum a dic. Gibello di. summā li. 3462. & hoc ad effectum satisfaciendi prędicto D. Balthassari, ac alio de Maineriјs creditoribus d. D. Ginepriæ.*

*Anno 1579. dictus Hieronymus actor, & procurator vt supra denuo confecit calculum cum dicto Gibello, quo confessus est, se debitorem librarū 4757. quas certis distinctis temporibus, & terminis promisit soluere ipsi Dom. Hieronymo nomine dic. Dom. Iuliæ tutricis, & Dom. Ginepriæ pupillæ.*

*Anno*

*Anno 1586. confectum fuit instrumẽtum quoddam de eligendo calculatore, qui calculum conficeret inter dic. D. Hieronymum, & d. D. Gineprіam causa administrationis factæ ab ipso D. Hieronymo, qui eodem in instrumento confessus est, se administraße omnia bona dictæ D. Gineprіæ vsque ad annum 1579. inclusiuè.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod dictus D. Hieronymus tamdiu distulit exigere dictam summam a dicto Gibello debitam, & promissam, quod anterior hypotheca ipsius D. Gineprіæ facta est posterior illa aliorum Gibelli creditorum, qui cum in iuditio obtinuissent se præferri, & solui, dictus Gibellus effectus est non soluendo, erga ipsam D. Gineprіam, quæ ob id contendit, d. D. Hieronymum actorem, & procuratorem teneri de omissis, & neglectis.*

*Quæritur quid iuris?*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXXXV.

DVbitandum non est, quin dictus D. Hieronym. actor, & procurator, adeo teneatur erga D. Gineprіam de omissis, & neglectis, vt rependere ei debeat damnum, quod ipsa ob id sensit, quod d. Gibellus eius debitor effectus est non soluendo. Hæc veritas facile multis demonstratur, vno prius præmisso, administratorem bonorum pupilli, vel minoris habentis tutorem, vel curatorem, duplici nomine aliquando appellari. Aliquando appellatur actor, seu gestor, aliquando procurator. Hoc præmisso, distinguo duos casus.

Primus est, quando agitur de Actore, seu gestore,
hoc est de administratore bonorum pupilli, cui da-
tum non est mandatum. Hic appellatur proprie
1 † actor, sicuti talem nominant Impp. in l. neque tu-
tores. C. de procuratoribus, in l. si actor. C. de appel.
& in §. vlt. instit. de curato. & postremo huc in loco
glo. notab. Ang. Aret. & reliqui. Solet etiam actor iste
appellari gestor, quemadmodum hoc nomine eum
appellant Bartol. Bald. Salic. Castr. & Alexand. in l.
tutori. C. de neg. gest. vbi, & ipse Imperator hoc no-
mine vtitur. Hic actor, siue gestor, a tutore, & curato
re in multis differt. Et primum quidem in eo distat,
quod tutoris, & curatoris munus, & officium est ne-
cessarium, cum solũ cessante necessitate administra-
tionis cesset, non autem voluntate sola ipsorũ. d. l. tu
tori. C. de neg. gest. & ibidem notant Bart. in princi-
pio, Bald. num. 1. & num. 4. Salic. num. 2. in fine. Dif-
ferunt, & secundo, quia tutor, & curator exerce-
re possunt actiones contra debitores vel occupa-
2 tores bonorum pupilli, & minoris. Actor † vero
non: ex quo caret mandato, dicta l. tutori, & ibidem
Barto. in princ. versic. item primus, & versicul. ex ter
tia parte, Bald. Salic. Castren. & reliqui. Tutor, & cu-
3 rator † tamen in hoc cum actore conueniunt, quod
sicuti illi tenentur etiã de leui culpa, sicque de omis.
& neglectis, vt latius dicemus infra, ita etiam tene-
tur actor pro his, quæ administrauit, vel administra
re cœpit, & deinde desijt ab illorum administratione
sicuti annotauit idem Barto. in dict. l. tutori, in prin.
ibi, & vterque etiam de leui culpa tenetur &c. in se-
cundo notab. & apertius num. 2. veritas est ista. Et
eodem in loco idem scripsit Bald. in princ. & in pri-
mo notab. & Salic. num. 4. in fin. & teneri de omiss. &
neglectis clare affirmat Castren. in d. l. tutori. nume.
2. in fine. sic et in specie nostra Socin. Sen. in consi. 2.
num. 9. lib. 1. egregie respondit, quandam Benedictã
matrem, & tutricem filiorum suorum admisisse acto
rem ac administrationem bonorum, & vtrunq. eo-
rum fuisse obligatos de omissis, & neglectis, ob præ
termissam exactionem debitorum, qui deinde effecti
sunt non soluendo.

Cum (inquit Socinus) in huiusmodi administrato
ribus negligentia dicatur culpa lata, immo (subiun-
4 git ille) tales administratores † tenentur etiam de le
ui culpa, & num. 13. adiungit, quod his casibus tene
tur etiam de culpa leuissima.

Si ergo admittimus prædictum D. Hieronymum fuisse simpliciter actorem, sicque sine mandato administratorem bonorum D. Gineprię, dicendum est eum teneri de omissa, & neglecta exactione summæ a Gibello conductore debitæ ipsi D. Gineprіæ, cum constet ipsum D. Hieronymum cœpisse exigere, & sibi promissum ab eodem Gibello fuisse quod debitã pecuniam numerasset, iuxta traditionem Bart. in d. l. tutori. num. 2. versic. non intelligas tamen, & Cor. colum. 2. uersic. aut loquimur in voluntario, &c. eũ dixerunt hunc actorem, seu gestorem qui cœpit vnũ negotium non posse illud omittere, sed perficere debere. Ceterũ cum casus iste nostro nõ conueniat, ex quo D. Hieronymus gessit negotia D. Gineprіæ suscepto mandato a Domina Iulia matre, & tutrice ipsius D. Gineprіæ, non est quod plura scribam.

Secundus est casus, quando agitur de actore, seu
gestore, & administratore bonorum cui datum est
mandatum uel generale, vel speciale, sicuti hic con-
tigit. Hic actor, & gestor propter susceptum manda-
5 tum proprie appellatur procurator, † sicuti eum in
nostris his terminis appellat Salic. in dicta l. tutore.
num. 2. C. de nego. gest. qui inquit huius officiũ nõ
finiri sola eius volũtate, sed necessitate, ex quo sequi
tur, non differre a Tutore, & Curatore, quorum offi
cium sola necessitate extingui diximus præcedẽti in
casu. Et hunc actorem, seu procuratorem æquipara-
ri tutori, & procuratori, scribunt glo. in l. 1. §. si plu-
res. ff. de exercito. actio. & in l. creditor. §. duebus. ff.
mand. Barto. in l. eadem. q. 6. num. 7. versic. tertio ca-
su. ff. de duob. reis. & Aret. in consi. 29. colum. 2. ver.
sed dubium remanet. Quo circa sicuti tutor, & cura
tor tenentur etiam de leui culpa, sicq. de omiss. et ne
glectis. l. tutoris, et l. si ita autem. §. gessisse. ff. de ad-
min. tuto. et l. si tibi. C. de testa. tute. et tradunt Bart.
in d. §. gessisse, et in d. l. tutori. C. de neg. gest. et ibidẽ
Bald. num. 1. Cast. num. 1. et Corn. colum. 2. Versicul.
item nota. in versiculo secundum, et multis clare pro
bat Soc. sen. in d. consi. 2. num. 4. lib. 1. Ita etiam pro
6 curator † iste tenetur de leui culpa, hoc est de omis-
sis, et neglectis, ut in specie respondit Soc. Sen. in d.
consi. 2. num. 4. uersi. et nedum, et num. 5. qui subiun
git, tutorem, et curatorem teneri propter debitores
pupilli, et minoris non exactos, & non soluẽdo dein
de factos, et pariter ad idẽ obligatos esse actores, &
administratores ab ipso tutore vel curatore constitu
tos. Et recte quidem Socinus, cum uerissimum illud
7 sit, quod procurator † qui suscepit mandatum, tene
tur de omni culpa etiam leuissima. l. a procuratore.
C. mandati, et ibidem annotarunt Iacobus de Are-
na, Dynus, Bart. Bald. et reliqui, quos in specie secu
tus est Corn. in consi. 61. nu. 2. lib. 1. qui num. 3. uers.
et quanto plenius, subiunxit, quod quanto plenius
est mandatum, tanto maior industria mandatarii re
quiritur, et Cornei responsum allegare, et probare
voluit Parisius in consi. 123. num. 5. lib. 1. Et procura
8 torem † ob susceptum mandatum teneri de leui cul-
pa, sicque de omisfis, et neglectis respondit Soc. sen.
in consi. 149. num. 1. li. 1. Et procuratorem ad nego-
tia teneri de culpa leui, scribit etiam Bart. in l. quod
nerua. q. 9. num. 31. Versic. aut in mandato uenit ali-
quid. ff. depositi.

Non

Non repugnant nunc duo, quæ audio obiici, quo
rum alterum est, mandatum dict. Dom. Hieronymo
datum a Dom. Iulia tutrice, & curatrice non valere,
cum fine Prætoris, fiue Iudicis decreto fuerit confe
ctum, contra l. decreto. in prin. ff. de admin. tut. & §.
vlt. inst. de Curato.

Nam respondetur primo ex sententia Aret. in cō
fil. 29. col. 2. versic. secunda ratio & c. ibi, & si dicatur
& c. satis super q. esse, quod Dom. Hieronymus gesse-
rit negotia D. Gineprize credendo se esse legitimum
actorem, procuratorem, & negociotum gestorem, vt
obligari potuerit erga ipsam Dom. Gineptiam pro a
se gestis.

Respondetur secundo, quod licet mandatum ad-
ministrationis, & actoriæ confectum inter Dominā
Iuliam tutricem, & Dom. Hieronymum actorem, &
administrarorem constitutum, sit nullū quo ad per-
sonam ipsius Dom. Iuliæ, sicuti in specie respondit
Aret. in dic. consil. 29. col. 2. versic. secundo respon-
deo, non tamen est nullum quo ad personam Dom.
Gineprize pupillæ, quin ea agere possit contra ipsum
Dom. Hieronymum pro leui culpa a se commissa,
sicque pro omissis, & neglectis, cui quidem pupillæ
9 † censentur obligata omnia bona ipsius D. Hieron.
procuratoris, & administratoris, vt tradit Bart. in l.
actor. n. 7. ff. rem ratam haberi.

Secundo obiicitur, actorem hunc non teneri erga
Dom. Iuliam tutricem de omissis, & neglectis, pro-
pterea quod ea præsente, & patiente, negotia pupil-
læ (& si negligenter) gessit. Quæ sane præsentia, & pa
tientia arguit scientiam, & consequenter tum man-
datum, tum ratihabitionem, l. qui patitur. ff. man-
dati.

Respondetur primo, regulam dictæ l. qui patitur,
locum habere, quando agitur de commodo præsen-
tis, & tacentis, secus si de magno eius detrimento, vt
nostro in casu. Ita sane declarant Dec. in l. semp qui
non prohibet. num. 2. & 3. ff. de reg. iur. Ruin. in cōs.
60. num. 14. & in consil. 66. num. 15. lib. 3. & Socin.
Iun. in consil. 106. num. 40. lib. 3. Et accedunt Castr.
& Salic. in l. si fine. C. ad Velleia. Ias. in l. quæ dotis.
num. 95. ff. sol. matr. & Tiraq. de retract. consang. §.
1. glo. 9. num. 149.

Respondetur secundo, prædictam regulam intel-
10 ligi, & procedere, quando præsens, † & tacens habet
veram rei, & negotii certitudinē. Secus vero si igno-
rat, vt in specie scribunt, & declarant Ruin. in dicto
consil. 60. num. 18. lib. 3. & Socin. Iun. in dic. consilio
106. num. 39. & 40. lib. 3. Idem dicimus de ratifica-
11 tione actus, † quæ non præsumitur, nisi clare, & ma-
nifeste probetur scientia actus, & negotii gesti, cum
suis qualitatibus, quemadmodum responderunt Ol
drad. in consil. 329. col. vlt. Bald. in consil. 176. lib. 2.
Ruin. in consil. 48. num. 12. lib. 1. Paris. in cons. 47. n.
97. lib. 1. Crau. in consil. 197. in fi. lib. 2. Natt. in cons.
161. n. 33. lib. 1. & in consil. 636. n. 104. li. 4. & Thob.
Non. in cons. 89. n. 38.

Verum cum hæc scientia, vel pupilli, vel Tutricis,
non fuerit a gestore illo probata, sicuti eam probare
tenebatur, vt scripserunt Ruin. Natta, & Paris. præci
tatis in locis, sequitur dicendum, cessare regulā di.
l. qui patitur. ff. mandati.

12 Respondetur tertio regulam † dic. l. qui patitur,
habere locum, quando cum ipsa præsentia, & taci-
turnitate concurrit actus aliquis positiuus, sicuti cō
tigit in casu dic. l. qui patitur, vbi adfuit receptio pe
cuniæ facta ab illo præsente, & tacente, sic sane de-
clarant, & interpretantur Rom. in l. quæ dotis. num.
52. ff. sol. matrim. & ibidem Ias. num. 90. Galliaula in
rub. ff. de verb. oblig. num. 20. Rip. in cap. cum M. Fer
rariensis. num. 131. de constit. Paris. in consil. 76. nu.
10. lib. 4. Crau. in consil. 466. num. 8. libr. 3. Natta, in
consil. 132. num. 5. lib. 1. & Ioan. Bologn. in dic. l. quæ
dotis. num. 121. & num. 137. Cum ergo in casu hoc
nostro nullus actus positiuus factus fuerit vel a Do.
Iulia tutrice, vel a Dom. Ginepria pupilla, vt consē-
tirent negligentiæ Dom. Hieronymi, sequitur dicen-
dum, locum non esse regulæ dictæ l. qui patitur. ff.
mandati.

Concludo itaque Dom. Hieronymum teneri de
omissis, & neglectis in non exigendo quod debebat
Gibellus conductor, siue dicamus ipsum Dom. Hie-
ronymum fuisse actorem, & gestorem negotiorum
sine mandato, siue actorem, seu procuratorem cum
mandato, vel generali vel speciali & c.

*S V M M A R I V M.*

1 *Ciuem dici Cremonensem, qui ortus est ex parentibus Cremonensibus.*
2 *Mulierem sequi domicilium mariti.*
3 *Domicilium non contrahi cum quis coacte habitat.*
4 *Domicilium non contrahi cum quis studiorum causa habitat.*
5 *Habitantem Cremonæ, respectu bo. quæ Mediolani habet, retinere ibi dici posse domicilium.*
6 *Legem ligare suos ciues alibi contrahentes ad seruandū certas solennitates.*
7 *Statutum pro publica vtilitate editum esse fauorabile.*
*Statutum fauorabile ligare suos ciues extra prouinciam contrahentes.*
8 *Decretum Mediolani de solennitatibus, in donationibus obseruandis ligare extra territorium donantes.*
9 *Statuti verba in rem concepta ligare alibi contrahentes.*
10 *Nullitatem donationis inductā a statuto ex defectu eius publicationis, non tolli iuramento.*
11 *Iuramento donantis non posse remitti solennitates statuti.*
12 *Iuramento tolli in specie posse insinuationem donationis.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLXXXVI.

QVod docte & acute respondit Reuerend. admo
dum, ac præstantissim. Iurisc. Dom. Hierony.
Bobius, quem honoris causa nomino, & mihi sum-
mopere placet atque probatur, nempe donationem
bonorum existentium in hoc Dominio Mediolani,
factam ab Illustri Dom. Riciarda filiis suis, esse inua
lidam & nullam. Huius veritatis demonstrandæ gra
tia aliquibus vtar argumentis, duobus tamen prius
præmissis. Et primum quidem præmitto dic. Dom.
Riciardam donatricem origine & domicilio fuisse
1 subditam huius Dominii Mediolanensis. Nam † or
ta est Cremonæ ex parentibus illius ciuitatis ciuib.
& consequenter erat donatrix hæc ciuis Cremonen
sis. l. assumptio. §. filius. ff. ad municip. de incolis, vbi
gloss. & Bart. & scribunt alii, quos congessi in consi.
80. num. 10. & 12. lib. 1. & in commentar. de præsum
ption. lib. 6. præsumpt. 20. num. 13. Habuitque ea in
urbe domicilium donec fuit innupta, cum ibi sem-
per vna cum parentibus habitauerit, iuxta l. ciues.
C. de incolis. lib. 10. & dic. l. assumptio. in princip. ff.
ad municip. & post alios scripsi in præcit. commen-
tar. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 42. num. 4. Domi
cilium quoque contraxit Soncini, vbi viro Soncina-
ti matrimonio tradita fuit. l. cum quædam puella. ff.
de iurisd. omn. iud. vbi doctores, glos. in l. origine. C.
de municip. & orig. li. 1. Bart. in l. vlt. §. item rescrip-

serunt

2 serunt.ff.ad municip.de incolis, & de † muliere Me-
diolanensi nupta extra ipsam ciuitatem Mediolani,
quod contrahat & sequatur domicilium mariti, re-
sponderunt in specie Bald.in consil.41 t. Quidã Me-
diolanensis.prope finem.li.1.& Signor. in cons. 166.
Quæstio disputanda.num.17. & hos secutus est Ti-
raquel.in Tract. de legibus connubial. in lege 1. nu.
29.vbi alios quamplures similibus in statutis loquẽ-
tes recenset.

Nec habenda est ratio, quod tempore donationis
factæ ipsa Dom. Riciarda habitaret in Ciuitate Cræ
3 mæ, quia non dicitur ibi contraxisse aliquod † do-
micilium, ex quo coacte ibi habitabat, propterea
quod eius vir erat ab hoc Dominio Mediolani ban-
nitus, atque ita non habebat hæc donatrix animum
ibi habitandi & contrahendi domicilium, sicuti di-
4 cimus de scholari, † qui studiorum causa aliqua in
ciuitate habitat, vt tradunt Abbas in cap. vlt. num.
8.de parroch. Maria. Socin. sen. in cap. vlt. col. 7. ver-
sic. sed in hac dubietate. de foro compet. & Felin. in
cap. dilectus filius. il 2. num. 12. de rescriptis. quos se
cutus sum in lib. 2. de arbitr. iudicum casu 86. n. 16.
& 17. vbi num. 8. simile esse dixi in eo, qui tamquam
Præfectus vrbi in ea commoratur. Non enim ii habe
re dicuntur animum contrahendi domicilium illis
in locis, in quibus per accidens quodammodo habi
tant. Quæ quidem traditio locum habet multo ma-
gis in casu nostro, in quo præsumendum non est, qđ
dic. Dom. Riciarda voluerit contrahere domiciliũ
in Ciuitate Cremæ Reipubl. Venetæ subditæ, quia
alioqui ipsa Dom. Riciarda incidisset in pœnam
amissionis bonorum, quæ in hoc Dominio Mediola
nensi possidebat, cum extet constitutio ipsius Domi-
nii in tit. de pœnis. §. collegiis, prohibens forenses
possidere immobilia in hoc Dominio. Et præterea
admisso, citra veri præiudicium, quod hæc donatrix
tempore a se factæ donationis contraxisset domici-
lium in ea vrbe Cremæ, attamen respectu bonorum
quæ in hoc Dominio Mediolanensi possidebat, reti
nuit & ciuilitatẽ & domicilium Soncini atque ita
huius Dominij Mediolanensis, & ob id respectu bo-
norum in hoc Dominio existentium seruari debuit
5 constitutio † ipsius Dominii, sicuti egregie tradit
Salic. in l. cunctos populos. col. 5. num. 11. vers. & hoc
satis. C. de summa Trinit. & fide cathol. quem secuti
sunt Alex. & Bursat. quos retuli & probaui in com-
mentar. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 2. num. 15. Et
accedunt post alios Dec. in consil. 283. col. penul. pro
pe medium, & Alciat. in resp. 56. num. 8. & 9. secund.
impress. antiqu. Lugdun. & latius Lancellot. Gallia
in comment. ad consuetud. Alexandr. quod maritus
non possit legare vxori, nisi vsque ad certam quanti
tatem, in præfatione 8. n. 16.

Præmitto secundo, in hoc Dominio Mediolanen
si extare constitutionem in tit. de donationibus no-
uarum constitutionum, quæ mandat in conficiẽdis
donationibus obseruari omnino debere duas solen-
nitates & formas, quarum altera est, quod solenne
iuramentum verbis ab ipsa constitutione conceptis
præstetur a donante, quod sine dolo & fraude do-
nat. Altera est, quod donatio ipsa voce pręconia cer
tis in locis certisq. diebus publicetur.

His præmissis, dicimus nunc, donationem hanc a
Dom. Riciarda factam esse omnino nullam & inuali
dam, propterea quod obseruatæ non fuerunt solen-
nitates & formæ prædictæ, quas ipsa donatrix tene-
batur obseruare non obstante, quod in ciuitate Crę-
mæ, vbi non extat similis lex, & constitutio, cõfecta
6 fuerit dicta donatio, cum lex † & constitutio prædi-
cta ligat ciues & subditos suos etiam si extra hanc
prouinciam & Dominium, apud exteros contrahat,
actumque conficiat. Hoc primum demonstratur ex
prima ipsius constitutionis parte, quæ & si hẽt ver-
ba in personam concepta, cum sic legatur. Hac con-
stitutione sancitum est nequis audeat, &c. attamen
fauorabilis est, cum pro publica communique vtili-
tate edita sit ad euitandum dolos & fraudes, quæ so
lent in his donationibus committi, vt in claris termi
nis huius constitutionis respondit Alba in cons. 70.
num. 2. lib. 1. & in simili statuto Laudensi, de quo in-
fra, idem respondit Curt. iun. in consil. 236. num. 4.
versic. & per consequens &c. & in alio simili statuto
Ruin. in consil. 160. num. 3. versic. verius tamen li. 4.
7 & statutum † pro publica vtilitate æditum, esse fauo-
rabile respondit post alios Dec. in consil. 10. colu. 2.
num. 2. & in consil. 660. num. 4. Porro statutum &
constitutio verbis in personam conceptis, si fauora-
7 bilis † est, ligat ciues suos contrahentes etiam extra
territorium suæ ciuitatis & prouinciæ, sicuti egregie
tradunt Bart. in l. Cunctos populos. num. 32. versic.
aut statutum est prohibitiuum in personam. Cod. de
summa Trinit. & fide Cathol. & ibidem Salicet. col.
6. versic. si in personam. Roman. in consil. 39. num. 1.
Alex. in consil. 41. num. 7. lib. 5. Barbat. in consi. vlt.
num. 19. lib. 1. Ruin. in dic. consil. 160. num. 3. versic.
secundus casus est. libr. 4. Curt. iun. in consil. 6. nu. 2.
& in consil. 9. num. 3. Paris. in consil. 99. num. 56. lib.
1. Rubeus in consil. 45. num. 3. & Curt. iun. in dicto
consil. 236. num. 4. Et hos retuli ac secutus sum in cõ
mentar. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 2. numero 13.
& in claris terminis huius constitutionis sic respon-
dit Alba in dic. cons. 70. n. 2.

Demonstratur etiam nullitas & inualiditas huius
donationis ex secunda parte dic. nouæ cõstitutionis
huius Dominii Mediolani in §. hæ donationes &c.
cuius verba sunt hæc. Hæ donationes & quæcumq.
aliæ donationes, siue omnium bonorum, siue partis,
quæ minor non sit dimidia, publicari debent voce
præconia intra mensem, postquam factæ erunt, ad
loca solita ciuitatum, vbi id fieri solet, & hoc tribus
diebus in vna hebdomada. Quod si factum non fue
rit, sint nullæ, nulliusque momenti. Hæc sane verba,
cum sint in rem concepta, sicuti clare apparet, ope-
rantur, vt constitutio ipsa comprehẽdat ciues & sub
ditos facientes donationes extra hoc Dominiũ Me-
8 diolani. Ita manifeste hanc constitutionis † partem
interpratatus est Alciat. in responso. 759. num. 2. se-
cund. impressionem antiqu. Lugdunens. quod est
resp. vlt. lib. 2. iuxta nouam editionem Venetam, &
Alciat. secuti sunt Beretta in consil. 1 t. num. 1 t. vers.
neque & si. & num. 12. in fi. Lancellot. Gallia in com
mentar. ad consuetud. Alexandr. prohibentem ma-
ritum posse relinquere vxori vltra certum modum,
in præfat. 8. num. 3. & idem ego ipse respondi in cõ-
sil. 819. num. 15. lib. 9. vbi commemoraui etiam Al-
bam in consil. 70. num. 2. qui & si simpliciter & abso
lute de tota ipsa constitutione sic respondit, attamẽ
videtur potius considerasse primam ipsius constitu
tionis partem, de qua diximus supra. Recensui etiã
Curt. iun. in consil. 236. num. 3. 4. & 6. qui respondit
super statutum Laudensi, quo cautum est, quod nulla
donatio rei immobilis valoris certæ quantitatis va-
leat nisi fuerit intra triginta dies registrata ad Came
ram communitatis Laudæ, & ii quidem moti sunt
auctoritate Bart. in dic. l. cunctos populus. num. 32.
versic. aut statutum est prohibitiuum in rem. Co. de
summa Trinit. & fide Cathol. et ibidem Salicet. col.
6. versic. si vero est, etc. et retuli in dic. præsumpt. 2.
9 num. 12. ii sane scribunt † statutum, cuius verba sũt
in rem concepta, vt puta, quod talis res alienari nõ
possit

possit extra consortes, ligare ciuem contractum alienationis facientem extra territorium ipsius Ciuitatis.

Nec repugnat quod donatio hæc fuerit confirma
10 ta iuramento ipsius donatricis, cum nullitas † hæc proueniens a defectu publicationis non tollatur ui ipsius iuramenti, sicuti in specie huius constitutionis responderunt Alciat. in dic. resp. 759. in fine. Beretta in dic. consil. 11. num. 15. & Siluan. in consilio 40. num. 10. & secutus sum in consil. 465. numer. 15. lib. 5. & in consil. 819. num. 16. lib. 9. vbi comprobaui auctoritate quamplurium, qui in similibus statutis idem affirmarunt. Præterea respondetur, vt scripsi in dicto consil. 461. num. 15. versic. rursus & secundo, quod cum constitutio requirat hanc publicationem donationis ne fraudentur alii, qui in posterum contrahent cum ipso donatore, sequitur dicendum,
11 iuramento donatoris † remitti non posse ipsam publicationem. Ita dixi in specie huius constitutionis Mediol. rñdisse Silu. in cons. 40. n. 18. Præterea & ter
12 rio rñdetur, q tunc demum iuramentum † tollit defectũ insinuationis, & publicationis donationis, qñ fuisset specifice renuntiatũ ipsi insinuationi & deinde adhibitum iuramentum. Ita in specie huius constitutionis Mediolanensis respondit Siluan. in dicto consil. 40. num. 18. quem secutus sum in dic. consilio 465. num. 16. Et nunc accedit Beretta in dic. consil. 11. num. 15. qui auctoritate aliorum quamplurium comprobant. Cum ergo nostro in casu non fuerit expresse renuntiatum huic publicationi, nec adhibitũ iuramentum super ipsa renuntiatione, sequitur dicendum, prædictum iuramentum nihil operari. His subscribendum esse censui doctiss. eruditiss. D. Bobis responso.

*SVMMARIVM.*

1 *Ducum assertionibus credi super territoriorum finib.*
2 *Enuntiatiua probare in antiquissimis.*
3 *Testibus ex officio examinatis maiorem fidem adhiberi.*
4 *Territorij diuersitatem argui ex diuersitate nominis.*
5 *Testes de auditu auditus in antiquissimis probare.*
6 *Libros æstimi probare territoria.*
7 *Onerum separationem arguere separationem locorum.*
8 *Syndicos separatos arguere separationem locorum.*
9 *Prætores diuersos, diuersitatem locorum inferre.*
10 *Pactum quod prędia sint communia, ostendere separata.*
11 *Obseruantiam probare territoriorum diuersitatem.*
12 *Parochias non distinguere territoria. n. 13.*
14 *Iurisdictionem vniuersitatis non prescribi actibus particularium.*
15 *Processionis commodum est, cum ex ea præsumatur territorium.*
16 *Diuisionem æqualem in re dubia laudari.*
17 *Bona esse accessoria ad personam.*
18 *Bona præsumi esse sita in territorio vbi habitat is, qui ea possidet.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MLXXXVII.

DVo oppida, Bornatum scilicet & Serauallle, de finibus, vnitate, vel separatione contendunt, Serauallenses existimant ipsum Bornati oppidũ vna cum prædiis incolentium subesse ipsi suo oppido tãquam capiti; Bornatenses vero è contra credunt, oppidum ipsum Bornati habere proprium territoriũ, & fines suos esse omnino ab illis Serauallis separatos, & prædia quorundam in ius vocatorum a Serauallensibus, vt possint censeri & catastrari ipsa et sua prædia in æstimo Serauallis, esse intra fines Bornati. Tres hic occurrunt explicandæ dubitationes, quarum prima est, an Bornati oppidum habeat certum & proprium territorium & fines? Secunda est, an prædictum oppidum Bornati sit vnitum vel potius separatum ab oppido Serauallis? Tertia an prædia N. N. incolentium & habitantium in oppido Bornati sint intra fines Serauallis vel potius Bornati.

De prima dubitatione respondendum est, paucis, Bornati oppidum habere proprium territorium & fines. Hæc veritas sic multis probatur.

Primo ex inuestituris concessis a Serenis. Dom. Ducibus Sabaudiæ Principibusque Pedemontium nobilibus Dominis de Bornate. Quarum quidem inuestiturarum prima legitur concessa anno 1417. in qua habetur, Serenissimum Dom. Ducem Amadeum inuestiuisse Dom. Petrum de Bornate filium Dom. Guielmini de feudo ei donato Castri & territorii Bornati, vna cum iurisdictione, hominibus, homagiis, feudis, retro feudis, emphyteuticis, directis, censibus, seruitiis, aquis, aquagiis, terris, vineis, nemoribus, piscationibus, prædiis, &c. His verbis constat, ipsum oppidum Bornati habere territorium, q consistit in terris, aquis, & aliis enumeratis. Altera est huic similis inuestitura anni 1490. quæ & prædictam anni 1427. cõfirmat. Idem habetur in recogni
1 tione & inuestitura anni 1515. His assertionibus † Ducum & Principum adhibendam esse fidem, dubitandum non est, vt in specie respondit Corn. in consil. 142. num. 1. iuncto num. 5. lib. 3. & manifeste Calcan. in consil. 90. num. 7. & 16. & alios retuli in cons. 21. num. 22. lib. 1. Nec dicendum est, hæc esse verba enuntiatiua, quæ non probant. l. ex hac scriptura. ff. de donatio, vbi Bart. & reliqui. Nam respondetur, hæc esse verba dispositiua, cum Princeps manifeste disposuerit, donando ipsum oppidum vna cũ eius
2 territorio. Et admisso, quod essent verba † enuntiatiua, attamen in antiquissimis, in quibus nos versamur, optime probant, sicuti in specie multis demonstraui in cons. 147. n. 11. lib. 2.

Secundo accedit, quod permulta extant antiquissima instrumenta locationum factarum a Dominis Bornati, multis conductoribus de prædiis territorii Bornati. Ita sane extat instrumentum, anni 1433. cõfectum in loco Crepacorii, in quo legitur, prædictos Dominos Bornati locasse quibusdam de Crepacorio, & Guardabosnni pascua territorii Bornate, similes sunt locationes factæ anno 1434. 1465. 1487. ab eisdem Bornati Dominis, quibusdam de Vallesicida de pascuis Bornati. Hæc antiquissima locationũ instrumenta probant manifeste oppidum Bornati habere territorium, vt in specie prope respondit Socin. sen. in consil. 187. num. 16. versic. confirmantur præmissa, lib. 2.

Tertio oppidum Bornati habere territorium manifeste ostendit instrumentum conuentionum factarum inter ipsos Bornatenses, & Serauallenses anno 1270. die Iunii, in quo expresse fit mencio territorii ipsius oppidi Bornati & legitur pactum, quod quædam nemora, & prædia culta sint inter ipsos Bornatenses & Serauallenses communia. Ergo sunt aliqua prædia, quæ propria sunt ipsorum Bornatensium tantum, cum exclusio vnius sit alterius inclusio. l. cum Prætor. in princip. ff. de iudiciis, & dicemus infra.

Quarto idem probant testes ex officio examinati a Dom. Auditore, dum aliqui affirmant, fines Bornati se extendere vsque ad riuum partiarium. Et licet ipsi testes non satis conueniant quo ad ipsam finium extensionem, sicque quo ad quantitatem, attamen

tamen concordes sunt quo ad substantiam, nempe
Bornatum habere fines, sicque territorium. Et cum
3 ii sint testes ex officio † examinati, maior fides eis est
adhibenda quam si fuissent interrogati ad instantiã
Bornatensium, cum in his nulla probabilis cadat su
spicio. Et his testibus adhibenda est fides, etiam si
aliqui deponant de auditu auditus, cum versemur
in antiquis, vt in specie respondit Iacobus Puteus in
allegatione in materia cõfinium n. 29. impressa post
Tract. de finibus regundis Hieron. Montii, qui c. 51.
n. 1. 2. & 3. idem affirmat.

Secunda est dubitatio, an oppidũ Bornati sit vni-
tum vel potius separatum ab oppido Serauallis, &
esse separatum dicendum est.

4 Primo, separatio † arguitur a separatione & diuer
sitate nominis, iuxta l. si idem. C. de codicillis, & in
specie respondi in cons. 147. num. 2. lib. 2. & confe-
runt similia tradita a Parisio in cons. 110. n. 45. lib. 1.
Soc. iun. in cons. 159. num. 20. lib. 2. & Crauetta in cõ
sil. 6. num. 1. Qui ergo vult dicere Bornatũ esse vni-
tum atque ita membrum Serauallis probare debet.
Nec repugnat consideratio Calcanei in consil. 34. n.
5. cum ad probandum vnitatem duorum oppido-
rum Busalotæ scilicet & Sanctæ Euffemiæ, dixit, hãc
nominum diuersitatem nil arguere, quando oppida
& loca sunt vnita. Nam respondetur, Calcaneũ pro
constanti præsupposuisse duo illa oppida fuisse vni-
ta, dum affert exemplum vrbis Romæ distinctæ in
quatuor curias. Nos contrarium dicimus, vt statim
ostendemus.

Secundo, vel ex eo separatio hæc probatur, quod
ex testibus examinatis (vt iam diximus) ex officio cõ
stat territorium Bornati esse separatum a territorio
Serauallis, cum testes aliqui affirment, fines Seraual
lis se extendere vsq. ad riuum partiarium, aliqui as-
serant eo vsque se extendere fines Bornati, clare ita-
que sentiunt ii testes fines sicque territoria esse sepa
rata, & consequenter duo ipsa oppida Bornati scili
cet & Serauallis esse separata, cum alioqui dari non
possit, quod duo vnita habeant singula partes sepa-
ratas; sed sub vno capite vnita esse debent. Et licet
5 nonnulli ex dictis testibus † deponant de auditu au
ditus, attamen in his antiquissimis probant, vt dixi-
mus supra ex sententia Putei & Montii.

Tertio, separationem hanc ostendunt libri Cata-
stri, & æstimi vtriusq. oppidi, in quibus legitur præ-
dia habitãtium in loco Bornati esse in eius Catastro
& æstimo reposita & descripta, & vice versa illa Se-
6 rauallis in libris Serauallensium. Et Catastri † æstimi
que separationem arguere oppida nõ esse vnita, sed
separata, in terminis scribit Alba in consil. 111. n. 6.
versic. Extat etiam. & num. 7. 25. & 26. & in consilio
112. n. 6. lib. 1. qui de separatione oppidi Valentiæ a
Ciuitate Papiæ sic respondit. Idem in cons. 113. n. 5.
agit de separatione oppidi Sartiranæ ab eadem Ci-
uitate Papiæ, sic dicimus, libros cẽsus, & registra fa-
cis probare cuius sint territoria & fines, Brunus in
cons. 34. num. 7. & fines probari ex solutione gabellę
respondit Corn. in cons. 333. num. 25. vers. item pro-
batur per multos testes. li. 1. & alios plures retuli &
probaui in cons. 21. n. 18. lib. 1.

Quarto suffragatur distinctio & separatio foga-
giorũ, ob quæ separatim & distinctim præstatur cer
tum quid quotannis Sereniss. D. Duci Sabaudiæ &
Principi Pedemontium. Hanc fogagiorum & alio-
7 rum onerum † separationem ostendere oppida esse
separata respondit Alba in dic. consil. 111. num. 8. in
fine & in consil. 114. num. 11. li. 1. qui de oppidis Va
lẽtiæ & Viqueriæ separatis a Ciuitate Papiæ differit.
Et in specie magis, qđ separata solutio fogagii seu
focularii arguat oppidorum separationem, respõdit
idem Alba in cons. 130. n. 18. lib. 1.

Quinto eandem separationem ostendit separata
8 Sindicorum creatio & administratio. † Nam Borna
tenses suum creant Syndicum ab illo Serauallensiũ
separatum, qui diuisim & separatim vnus & alter ꝓ
suis oppidis negotia pertractant, & in iudiciis cau-
sam agunt. Hæc duorum locorum separationem ar-
guere respondit a sensu contrario Crau. in consilio
592. n. 83. vers. hoc idem. lib. 4.

Sexto Bornatenses habere consueuerunt retroa
9 ctis temporibus Prætorem & iusdicentem † ab illo
Serauallis separatum, id quod arguit oppida esse se-
parata, sicuti in specie Alba in cons. 111. n. 26. versi.
item extant. & in cons. 112. n. 6. lib. 1. de separatione
oppidi Valentiæ a Ciuitate Papiæ respõdit. Et idem
de oppido Viqueriæ & eadem Ciuitate consuluit in
consil. 114. n. 9. & 10. eo. lib. 1. sic etiam dicimus, exer
citium iurisdictionis arguere fines esse illius territo-
rii, cuius iudex iusdicit. cap. cum olim. de censib. vbi
doc. & in specie Bald. in cons. 450. verba Principis.
col. 5. lib. 1. Abbas in consil. 52. in tertio dubio. li. 2.
Ias. in cons. 166. lib. 4. Brun. in consil. 34. num. 8. 11.
& 14. Crau. in cons. 592. n. 83. lib. 4. & secutus sum in
cons. 21. num. 10. & num. 17. lib. 1. & in cons. 147. n.
16. lib. 2. vbi alios retuli.

Septimo, hanc separationem manifeste ostendit
instrumentum conuentionis initæ inter ipsos Borna
tenses & Serauallenses anno 1570. in quo (sic etiam
diximus in præcedenti dubitatione) manifeste fit
mentio territorii Bornati, & territorii Serauallis, &
paciscitur, quod nemora, & quędam prædia cultiua
sint inter ipsos Bornatenses & Serauallenses com-
munia, & quod possent fieri banna, & tertia pars pœ
næ applicaretur Bornatensibus, aliæ vero duæ Sera
uallensibus. Pactio hæc quod aliqua prædia sint cõ-
10 munia arguit reliqua esse separata † & propria cu-
iuslibet oppidi, cum inclusio vnius sit exclusio alte-
rius. l. cum Prætor. in prin. ff. de iudiciis, cum simili-
bus, & ad rem nostram confert l. 2. ff. de iure immu-
nit. & quod scripsi in cons. 21. n. 13. lib. 1. & me aucto
re suppresso Surd. in cons. 234. num. 18. li. 2. Ita quo
que diuisio illa pœnarum arguit ipsa oppida esse se
parata, alioqui in totum ipsæ pœnæ essent applican
dæ oppido principaliori & capiti. Ita sane in specie
sentiunt Bald. in consil. 420. Verba Principis Mon-
tis Ferrati. col. 2. lib. 1. & Brun. in consil. 34. num. 4.
Cum dixerunt, fines & iurisdictionem ostẽdi, ex quo
prædiis, fructuum conseruandorum causa, adhiben
tur custodiæ & camparii, quos saltuarios appellare
solemus, & bannis imponuntur pœnæ aduersus de-
uastantes ac deprædantes fructus ipsorum prædio-
rũ. Et Bal. ac Brun. sum & ego secutus in cons. 21. n.
[illegible] lib. 1. & in cons. 147. n. 15. & 17. lib. 2. vbi eiusdẽ
opinionis retuli Guido. Papæ, Alexandrum, & alios
nonnullos.

11 Octauo & vltimo accedit, quod obseruantia †
probat & declarat, qui sint fines ciuitatum, oppido-
rum & locorum, sicuti in specie scripsi in consil. 21.
num. 9. lib. 1. Et accedunt Neuizanus in consil. 66.
num. [illegible] & Graue. in consil. 592. num. [illegible] lib. 4. Cum
ergo cõstet nostro in casu obseruatum semper fuis-
se, quod horum duorum oppidorum territoria sint
diuisa & separata, quemadmodum & multi actus su
pra ostendunt, sequitur dicendum sine magna
controuersia, sic & in posterum obseruandum,
cum mutanda minime sint quæ longo vsu obserua-
ta sunt. l. minime. ff. de legibus, cum simi-
libus.

His satis supq. demonstrauimus, oppidũ Bornati

eiusque territorium omnino separatum ab oppido
Serauallis & eius territorio. Nunc superest, vt diluamus
atque confutemus aliqua, quæ pro ipsis Serauallensibus
adducuntur ad demonstrandum vnitatem
territoriorum.

Primo adducitur, quod cum Bornatenses cõmunem
habeant ecclesiam Parochialem cum Serauallensibus,
argui etiam videtur vnio ipsorum oppidorum,
sicuti in specie respondit Calcan. in consil. 34.
num. 10.

12 Respondetur, Parochias † non distingui secundũ
territoriorũ distinctionem, cum vna Parochia aliqñ
se extendat ad multa territoria, sicuti tradit Hieron.
Montius in Tract. de finibus regundis. cap. 3. num. 3.
post Bertrandum in consil. 250. num. 1. & 2. lib. 4. &
horum immemor idem respondit Crauetta in cons.
reddito pro Republ. Saluiliani. num. 83. quod nunc
est impressum in consil. 592. num. 83. lib. 4. & secutus
sum in dic. consil. 11. num. 29. lib. 1. Et recte quidem.
Nam alii sunt fines ecclesiarum, quos Dioce-
13 ses & Parochias appellamus, alii sunt fines † ciuitatum
& oppidorum, quos territoria & districtus nominare
solemus. Dioecesis. n. dicitur in Spiritualib. finis
vero & territoria in tpalibus, sicuti ad rem nostram
post alios declarat Hieron. Mont. in præcitato
Tract. de finibus regundis, c. 15. & c. 75. Et his cõstat
minus recte respondisse Calcan. in dic. consil. 34. nu.
10. & in casu nostro res clarior vel ex eo redditur, quia
vt audio, extant in eadem regione Pedemontium
aliqua oppida separata, communem tamen habẽtia
Ecclesiam Parrochialem, sicuti oppida Piueroni &
Ropoli.

Secundo obiicitur, quod posteaquam oppidũ Serauallis
erectum est in Comitatum, & translatum in
D. Franciscum Salamonium, Pretorem ipsius oppidi
Serauallis iurisdictionem exercuisse contra Bornatẽ
ses eis consentientibus, cum sua ipsa sponte ad ipsũ
Prætorem accesserint, & coram eo comparuerint. Id
quod significare videtur, saltem ab eo tẽpore citra
oppidum Bornati fuisse vnitum tamquam mẽbrum
oppido Serauallis.

Respondetur primo, particulares illos homines
qui coram Prætore Serauallis comparuerunt vel tãquam
actores vel tamquam rei conuenti, nullum prę
iudicium potuisse inferre vniuersitati Bornati, quæ
tamquam vniuersitas non consensit, sicuti in specie
respondit Socin. sen. in consil. 187. n. 18. lib. 2. cum
dixit, dominum non acquisiuisse nec præscripsisse in
14 risdictionem contra vniuersitatem ea actibus † & ex
cursu temporis cõtra aliquos particulares ipsius vniuersitatis,
& Socin. secutus est Montius in Tract. de
finibus regundis cap. 78. n. 17. & in specie magis idẽ
respondit Rom. in cons. 275. n. 9. in fine, & similibus
in casibus idem tradunt relati & probati a Parisio
in cons. 25. n. 34. lib. 5.

Tertio obiicitur, Serauallẽses esse in quasi possessione
collectandi Bornatenses non solum pro prædiis
sitis apud oppidum ipsum, sed etiam pro a se
possessis vltra Bornatum prope oppidũ Crepacorii.
Quæ quidem quasi possessio arguit ius & supremũ
dominium Serauallensium, quod. s. ipsum oppidum
Bornati est membrum vnitum ipsi oppido Seraual-
15 lis. Nam hoc est † possessionis vel quasi possessionis
commodum, vt ex ea præsumatur dominium. Ita
Bart. in l. pen. ff. de cond. instit. & Ripa in cap. sæpe.
num. 2. vers. 5. commodum. de restit. spoliat. & alios
congessi in com. de præs. lib. 6. præs. 69. n. 13.

Respondetur primo, negando hanc quasi possessionem,
quæ cum quid facti sit. l. deniq. ff. ex quibus
causis maior. in integr. rest. & l. 1. §. si vir. ff. de acqu.
possess. & tradit Bald. in l. siue possidetis. col. 1. vers.
vlt. oppo. C. de probat. non præsumitur, & ob id probari
debuit ab ipsis Serauallensibus.

Respondetur secũdo, vt diximus supra, actus aliquos
a personis singularibus vniuersitatis non afferre
præiudicium vniuersitati, quæ non consensit, sicuti
constat vniuersitatem ipsam Bornati non consensisse
illi registrationi, eum proprium Catastrum ab
illo Serauallis separatum habeat, vt diximus supra.

Concludo itaque oppidum Bornati eiusq. territorium
esse diuisum & separatum ab oppido Serauallis
eiusque territorio. Quod si rem dubiam adhuc
existimabit Excellentiss. Senatus Taurinẽsis, in quo
sedent tot eruditissimi & integerrimi Præsides & Senatores,
diuidi & separari pro sapientissimo eius iudicio
poterunt loca hæc, & eorum fines & territoria
ita constitui, vt in posterum cessent lites & controuersiæ,
ac grauissimi sumptus, quos pauperes & ino-
16 pes ferre non possunt. Et in re dubia æqualis † diuisio
laudari solet, iuxta l. & hic Tiber. ff. de hęred. inst.
& ad rem tradit Hieron. Mont. in trac. de finibus regundis.
cap. 101.

Tertia est dubitatio, an prædia N. N. habitãtium
& incolentium oppidum Bornati sint intra fines Serauallis,
vel potius Bornati? Hæc dubitatio facile ex
iam dictis dissoluitur. Cum enim intellexerim, horum
prædia esse descripta in ęstimo & Catastro Bornati,
existimo sine controuersia censeri sub territorio
Bornati, nisi Serauallenses clare probent contrarium.
Et accedit quod sicuti prædicti N. N. habitant
17 † in ipso oppido Bornati, sic & prædia a se possessa
præsumuntur esse sub territorio Bornati, cum bona
sint accessoria ad personam, sicuti tradunt Alexa. in
cons. 31. n. 6. lib. 1. Calcan. in cons. 3. nn. 10. in fine, &
18 num. 11. † & alios refert & sequitur Philip. Probus in
additionibus ad Monacum in cap. cum secundum.
num. 8. de hæret. in 6.

## SVMMARIVM.

1 *Fideicommissariam substitutionem argui ex tractu temporis in futurum, siue etiam compendiosam. n. 5.*
3 *Compendiosam complecti vulgarem, pupill. & fideicom.*
4 *Clausulam vulgar. pupillar. & per fideicommissum operari suum effectum eueniente casu singularum substitutionum. num. 5.*
6 *Substitutionem vulgarem nil operari, nisi agnita hereditate, fieri & aperiri tamen locum deinceps substitutis.*
7 *Fideicommissum fuisse inductum arguere primogenitura cõstitutionem.*
8 *Fideicommissum constitutum in casu alienationis & mortis cum testator prohibet alienari vt bona seruentur in agnat.*
9 *Substitutionẽ incipere ab ult. licet præcedentes sint caducæ.*
10 *Substitutum ult. dici succedere instituto quo adiuerat.*
*Extensionem non fieri in dubio.*
*Substitutionem allegantem debere eam probare.*
*Exceptionem, substitutio nõ loquitur in hoc casu, semper præsumi legitimam.*
11 *Testamentum incipere a secundo gradu, cum præcedens fuit inutilis.*
12 *Substitutos ex sua persona venire, cum præcedentes substitutiones sunt caducatæ, & hoc vigore substit. de eis factæ.*
14 *Filios ex propria persona non patris venire ad feudum concessum Titio & filiis.*
15 *Substitutionem incipere a 4. gradu caducatis antecedentib.*
16 *Substitutionem factam per verba personalia, eo, siue eis, non pati eam extendi.*
17 *Tunc & eo casu, dictiones, non restringere.*
18 *Substitutiones factas per verba, postquam hæreditas peruenerit, non habere locum nisi cum effectu peruenerit.*

20 *Onus & conditionem adiectam instituto spectandam.*
21 *Conditionem vires suas seruare ad exclusionem vltimi instituti quando adiecta est gradui, qui repugnat clausulæ.*
22 *Substitutionem alicui connexam & dependentē, cessare principali extincta.*
23 *Nominationem priorem arguere prædilectionem.*
24 *Substitutum Posthumo si in pupillari decesserit, non admitti, si nullus nascatur.*
25 *Testator instituit ventrem vxoris, credens esse prægnantē & ventri substituit pupillariter Titium, nullo nato iudicatum fuit Titium admittendum.*
26 *Interpellationes extraiudiciales sufficere, vt a fideicommisso transeant actiones.*
27 *Extraiudiciales interpellationes non sufficere, vt grauatus constituatur in mora. n. 28.*
29 *Trebellianicam non deduci per fideicommis. grauatum restituere alteri fideicommissario.*
30 *Trebellianicam expresse prohiberi etiam primi gradus filijs.*
33 *Registrationem priuilegiorum Mediolani fieri apud Quæstores red. ord.*
34 *Tempus concessum respectu certæ causæ non currere, nisi prius causa extet.*
35 *Tempus concessum religiosis ad construendam capellam pro consecutione legati, non currere nisi a die scientiæ.*
36 *Tempus concessum forensi ad habitandum, intelligi a die aditæ hæreditatis.*
38 *Filium præsumi ignorare facta patris.*
39 *Tempus non currere impedito.*
40 *Forensem posse acquirere hæreditatem offerendo se facere ciuem.*
42 *Concessioni factæ patri, etiam pro filijs, non posse patrem præiudicare. num. 43.*

## FACTI SPECIES.

*ILlustriss. Dom. Danesius Filiodonus supremus Cancellarius Regius in hoc Mediolanensi Dominio condidit testamentum anno 1576. in quo hæredem fecit Magnific. Domin. Franciscum filium naturalem Magn. Dom. Dionysii, fratris ipsius testatoris, & ipsi Dom. Franc. substituit eius filios, & descendentes masculos, ordine successiuo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Et prædictis decedentibus sine filijs, substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum Magn. Dom. Antonium Mariam eiusdem testatoris fratrem. Et decedente ipso Dom. Antonio Maria substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum Magnificum Dominum Herculem filium Magn. Domini Sulpitij Filiodoni, et ipsius Dom. Herculis filios, & descendentes in infinitum. Idemque disposuit pro alijs filijs dic. Sulpitij, & finita linea dictorum filiorum D. Sulpitij substituit ordine successiuo modo quo supra, filios Dom. Liuij Filiodoni, Hac adiecta conditione, quod dic. hæreditas postquam peruenerit in dic. Dom. Anton. Mariam non possit aliquo modo diuidi. Sed quod in vnum solum ex familia Filiodona transeat, hoc est, quod decedente d. Dom. Antonio Maria succedat Dom. Hercules, si superuixerit. Et ipso non superstite, succedat eius primogenitus. Et ipso primogenito præmortuo, succedant ipsius primogeniti filij eodem ordine. Et prædictis decedentibus sine filiis masculis, succedant eodem modo, & ordine filii Dom. Liuii. Et his omnibus deficientibus admittatur Magn. Dom. Dorotheæ filia dic. D. Dionysii, deinde eius filii masculi primogeniti eodem modo, & ordine quo supra. Et hoc in testamento adiecta est clausula codicillaris.*

*Præsupponitur etiam in facto, quod mortuo prædicto testatore hæreditatem adiuit dic. D. Franciscus, hæres institutus, qui postea decessit relicto Danesio filio, qui infans decessit, superstite D. Aloysia eius matre, quæ iam transiuerat ad secundas nuptias, superstitibus D. Dionysio secundogenito D. Sulpitii, cum alio fratre, ac dic. Liuio cum diuersis filiis & D. Dorothea substitutis post D. Anton. Mariā & D. Herculem vita functis adhuc viuo testatore.*

*Prædicta D. Aloysia mater Dionysii infantis, præmortui tamquam filii hæres petiit continuari in possessionē bonorum a filio infante possessorum in dic. hæreditate prædic. D. Supremi Cancellarii testatoris relictorum, sicuti etiam petiit dic. dom. Dorothea, non vocato dic. do. Dionysio. Verum Excellentiss. Senatus Viso prædicto testamento, possessionem dictorum bonorum ad se euocauit, non obstante quod dic. dom. Aloysia, & Dorothea diuisim obtinuissent a iudicibus ordinariis præcepta continuandi, ad effectum relaxandi, cui de iure, sicuti constat ex ipsius Senatus decreto.*

*Præfatus vero d. Dionysius tamquam ad fideicommissi successionem vocatus ob eodem Senatu petiit, & ipse continuari ad possessionem dictorum bonorum, & præcepta dictis DD. Aloysia & Dorothea, reuocari. Et in omnem casum dic. bona fideicommissi sibi restitui, & relaxari a dic. Aloysia infantis hærede.*

*Verum aduersus ipsum dom. Dionysium obiiciūtur multa, nempe fideicommissum esse extinctum, cum non euenerit casus, secundum testatoris dispositionem. Non esse faciē dam hanc restitutionem, nisi ab hærede infantis interpellata, causam possessorii esse prius terminandam. Et demū do. Dionysium tamquam forensem succedere non posse, nō obstante priuilegio ciuilitatis a do. Sulpitio eius patre impetrato, ob id quod non fuit registratum, & quia intra annū ipse do. Dionysius non venit ad habitādum in hoc Dominio Mediolani, vt tenebatur ex forma ipsius priuilegii.*

*Dubitari nunc contingit, de plurib. Et primo quidem, an locus sit fideicommisso ad commodum dic. do. Dionysii. Et si vocati post Domin. Antonium Mariam & Herculem, qui superstite adhuc testatore decesserunt.*

*Secundo, an absque alia interpellatione & facto teneatur dic. Dom. Aluisia hæres, vt supra, & eius loco Excell. Senatus relaxare seu restituere bona omnia fideicommissi dic. do. Dionysio.*

*Tertio an Magnific. Dom. Senator relator causæ iudicii possessorii esse possit & debeat relator etiam causæ iudicij petitorii.*

*Quarta est dubitatio, an priuilegium ciuilitatis impetratum a do. Sulpitio pro se filiis & descendentibus prodesse possit dic. do. Dionysio ipsius do. Sulpitii filio, vt possit succedere in dic. fideicommisso, non obstante quod ipse do. Sulpitius registrari non fecerit intra præstitutum tempus litteras patentes Excellent. Senatus apud acta Quæstorum extraordinariorum redituum, iuxta dispositionem nouarum constitutionum in tit. de pœnis. cap. collegiis. §. si contingat. Et non obstante etiam quod intra annum non se contulerit ad habitandum in hoc Dominio Mediolani, quemadmodum sub ea conditione, seu modo concessum fuit priuilegium.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXXXVIII.

RESpondendum est de prima proposita dubitatione, euenisse casum fideicommissi ad commodum dicti D. Dionysii filii D. Sulpitii, & si enim tres illi gradus substitutionis, ob mortem Antonii Mariæ & Herculis, qui viuo adhuc testatore decesserunt, effecti sunt caduci, attamen substitutio, qua uocatus est prædictus D. Dionysius non dicitur caducata nec extincta, sed ab eius persona incipit. Et eo sine filiis masculis decedente incipiet a persona aliorum fratrum suorum eorumque descenden. et finita linea eorum a persona filii primi dicti D. Liuii, et postea D. Dorotheæ et eius filiorum masculorum secundum uocationis, et substitutionis ordinem ab ipso testatore præstitutum. Hæc sententia

facile vera demonſtratur, duabus propoſitis, & explicatis concluſionibus.

Prima quarum eſt, ſubſtitutiones, quib. prædicti omnes vocari, & ſubſtituti ſunt, fideicõmiſſarias eſſe, cum bis verbis conceptæ ſint. Et vbi dic. Franciſcus bæres, vt ſupra inſtitutus, eiuſq. ſilii, & deſcendẽtes decedetent ſine filiis maſculis, & vltimo corũ decedente ſine filiis legitimis maſculis, tunc & eo caſu ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicõmiſſum D. Antonium Mariam Filiodonum ipſius teſtatoris fratrẽ, & decedente ipſo Dom. Antonio Maria (intelligitur etiam hie ſine filiis maſculis) tunc & eo caſu ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicõmiſſum, Dom. Herculem Filiodonum filium D. Sulpitii, & ipſius do. Herculis filios, & deſcẽdentes maſculos legitimos, & naturales in infinitum &c. deinde teſtator vocauit primogenitum Herculis, & decedente ipſo Hercule ſine filiis legitimis maſculis, ſubſtituit vulgaritet pupillariret, & pet fideicommiſsũ ſecundogeuitum d. do. Sulpitii, hoc eſt dom. Dionyſiũ, & deinceps ſequentes in gradu ordine prædicto &c. Et poſtmodum prohibuit alienari bona adiecta ratione, & cauſa, vt perpetuo ſeruentur in deſcendẽtes deſcendentium ipſorum vocatorum.

Hæc verba perpendo atque conſidero multis modis ad demonſtrandum, teſtatorem feciſſe fideicõmiſſariam ſubſtitutionem, qua poſt domin. Franciſcum hæredem inſtitutum eiuſque filios vocauit ſupra commemoratos.

Primo perpendo illa verba. Et vbi dic. Franc. hæres, vt ſupra inſtitutus eiuſq. filii, & deſcendẽtes decederent ſine filiis maſculis &c. hæc ſane verba ſignificãt tractũ tẽporis ſucceſſiuũ & in futurũ, caſu quo prædicti moriantur ſine filiis, atque ita ſubſtitutio
1 trahitur ad tp̃s mortis. Qui quidẽ † tractus tẽporis in futurum ſicq. poſt aditam hęreditatẽ operatur, vt ſubſtitutio dicatur fideicõmiſſaria. Ita auctoritate quamplurium in ſpecie arguit Crau. in conſ. 305. n. 1. & præter Crau. idem reſpondit Caſtr. in conſ. 152. Præſens dubium videtur formari. col. 1. in fi. verſ. ſed non obſtantibus. lib. 1.

Secundo accedit auctoritas eorum, qui dixerant ſubſtitutionem conceptã his terminis r̃ndit Caſtr. in loco præallegato, qui poſtea quam dixit, eſſe ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſubiunxit, appellari
2 etiam poſſe compendioſã, † & idem ego ipſe ſcripſi in commentar. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 51. nu. 13. vbi eiuſdem opinionis retuli Practi. Papienſem, Guielmum Benedictum, & Didac. Couarruiam. Et nunc accedunt Paril. in conſ. 73. n. 7. 8. & 9. lib. 3. & Crauetta in conſil. 62. num. 3. qui referunt Bartol. Aretin. Iaſon. & Decium idem affirmantes. Quæ ſa-
3 ne ſubſtitutio † compendioſa, vt ſcribunt prædicti, & notiſſimum eſt, continet vulgarem, pupillarem & fideicommiſſariam. Verum ſicuti Caſtrenſ. ipſe ſuo illo in caſu dicebat, quod non potuit eſſe locus pupillari, ob id, quod filius ille ſubſtitutus, cui facta fuerat ſubſtitutio, erat effectus pubes, ita & noſtro in caſu pupillaris conſiderari non poteſt, cũ teſtator non pater, ſed patruus fuerit dom. Franc. inſtituti, & Daneſii infantis ſubſtituti patruus magnus, atq. ita eos in poteſtate non habebat, cum tamen patria poteſtas requiratur, vt fieri poſſit ſubſtitutio pupillaris. l. 2. in prin. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & §. 1. inſtit. de pupill. ſubſtitut. Ceſſat etiam noſtro in caſu ſubſtitutio vulgaris, quia dom. Franc. heres inſtitutus deceſſit adita iam hæreditate, vt etiam Daneſius infans mediante perſona matris fideicommiſſum acceptauit.
4 Eſt enim clarum vulgarem † ſubſtitutionem expirare adita ab hærede hæreditate. l. poſt aditam. C. de impuber. & aliis ſubſtit. ſola itaque remanet fideicommiſſaria.

Tertio hanc eſſe fideicommiſſariã ſubſtitutionem oſtendunt atq. ſignificant etiam verba illa vulgariter, pupillar. & per fideicommiſsũ. Hæc ſane verba, & ſi comprehendũt tres illas ſpecies ſubſtitutionis,
5 & ob id dicatur hr̃e vim & effectum † compendioſæ, ſicuti ſcripſi in commentar. de præſumptio. lib. 4. præſumpt. 51. num. 16. poſt Ruinum, et Cagnolum, quos ibi retuli. Verumtamen ſublata vulgari per aditionem, & pupillari, quæ fieri non potuit, ſola fideicommiſsaria remanet. Et accedunt quę ſcripſi in eodem libr. 4. præſumpt. 63. vbi diſſerui de hac clauſula, ſubſtituit vulgariter, pupillariter, et per fideicommiſsum. Et ibi num. 1. in fine dixi, operari ſuos effectus eueniente ſingularum ſubſtitutionum caſu. et num. 7. ſcripſi, idem ſignificare quod ſubſtitutio compendioſa.

Nec repugnat quod obiici audio, hanc clauſulã eſſe omnino ocioſam, & ſuperuacaneã. Nam reſpectu pupillaris ſuperflua vel ex eo, (vt dixi ſupra) apparet, quia teſtator iſte non potuit ſubſtituere pupillariter ex quo non erat pater, ſed patruus hæredis inſtituti. Reſpectu ẽt vulgaris, & fideicommiſsarię dĩcitur ſuperuacanea, ex quo factæ dicuntur in euentũ aditæ hæreditatis, & agniti fideicommiſſi, iuxta ea, quæ ſcribunt Oldrad. in conſ. 45. verſ. nec obſtat, ꝙ inſtituendo, Crauet. in conſil. 305. num. 2. in fi. verſ. Secundo pro hac concluſione, & num. 3. & Simõ de Prætis in tract. de interpret. vltimar. volunt. lib. 3. interpret. 2. dubit. 1. num. 25. in fine. Nam reſpõdetur
6 ſubſtitutionem † vulgarem, & fideicommiſsariam, quo ad commodum, & vtilitatem ſubſtituti, & vocati nil operari, niſi adita ſit hæreditas agnitumque fideicommiſsum. Et ob id quo ad eos dr̃ vtraq. ſubſtitutio effecta caduca, ſeu quaſi. Verũ quo ad alios ſecundo, vel tertio loco ſubſtitutos operatur, vt ab eorum perſonis incipiat, ſicuti de vulgari, & fideicõmiſsaria dicemus in ſubſequenti concluſione. Et ſi recte perpendantur verba Oldr. Crau. & Simonis cõſtabit, illos clare affirmare noſtram hanc ſentẽtiam, ſicuti eos ſtatim commemorabimus.

Quarto quod teſtator uoluerit per fideicommiſſum vocare dom. Dionyſium, & eius filios vel ex eo
7 conſtat, quod primogenituram † conſtituit in filios do. Sulpitii id ꝙ ſignificat, teſtatorẽ uoluiſse relinquere fideicommiſsum perpetuum, quemadmodũ ſcribunt Pariſ. Marzar. & Riminald. iunior. Et idem ſenſerunt Ancharanus, Romanus, Riminald. Crau. Hieronymus Gabriel, quos retuli, et probaui in commentar. de præſumption. lib. 4. præſumpt. 68. nu. 13. et 69. num. 15. ſecundum impreſſion. Coloniẽſem, et Taurinenſ.

Quinto, et ultimo accedit, quod teſtator prohi-
8 buit bona ſua † alienari, adiecta ratione et cauſa, ut perpetuo conſeruentur in deſcendentes, et deſcendẽtium deſcendentes primogenitos. Quæ quidẽ prohibitio ſignificat, teſtatorem voluiſse conſtituere fideicommiſsum non ſolum in caſu alienationis. Sed etiam mortis, atq. ita conſtituit fideicommiſsũ ſimplex, et abſolutum, quemadmodum affirmant 26. grauiſſimi iuris interpretes.

1 Corn. in conſ. 22. num. 6. lib. 2.

2 Crott. in conſ. 13. num. 14. et in conſil. 48. num. 24. lib. 1.

3 Rimiuald. Sen. in conſil. 185. num. 10. et nume. 24. lib. 1.

4 Socin. ſen. in l. qui Romæ. §. coheredes. num. 17. ff. de uerbor. oblig.

5 Iaſon in conſil. 96. col. 3. uerſicul. prædicta, et in conſ. 108.

conſ. 108.col.4.verſ.multum moueor. lib. 4.

6 Ruin.in conſ.134.n.18.lib.1.

7 Dec.in conſ.13.n.2.in conſ.38.n.2.in conſ.182.n.3.& in conſ.481.n.6.

8 Gozadin.in conſil.52.num.5.& in conſil. 102.n.9.& 10.

9 Curt.Inn.in conſ.145.n.4.

10 Durans in Tract.de arte teſt.tit.de variis teſtatoris præceptis,cautela 6.n.3.

11 Ripa in l.filinaſ.§.diui n.122.ff.de leg. 1.

12 Alba in conſ.54.n.1.lib.1.& in conſ.483.n.16.& in conſ.484.n.58.lib.3.

13 Crau.in conſ.130.n.20.

14 Ceph.in conſ.153.n.53.lib.2.

15 Rol.in conſ.23.n.24.& n.21.lib.4.

16 Anton.Gabr.in lib.4. concluſ. tit. de fideicom. concl.9.num.37.

17 Simon de Præt.in trac.de interpr.vlt.vol. li. 3. inſpect.3.ſolut.10.n.8.

18 Ludouic.Molina in li.1.de Hiſp.primogen. ca.5.num.16.

19 Franc. Becc.in conſ.24.n. 8.

20 Decian.in conſ.31.n.98.lib.1.

21 Petra in trac.de fideicom.q.5.n. 43.

22 Colleg. Papienſe inter conſ.Pauli de Mõte Pico in conſ.101.n.20. quod deciſiue conſuluit.

23 Alciat.in reſp.777.n.4.ſecund.impreſs. antiq. Lugdun.qui teſtatur Senatum hunc Mediolanẽſem, ſic iudicaſſe.

24 Oſaſc.dec.50.in fine affirmat, Sen. Taurin. ſic pronuntiaſſe.

25 Rota Rom.deciſ.121.n.3. in 2. par. in nouiſs. ſic iudicauit.

26 Idem ego ipſe ſcripſi in conſ.197.nu.20. li.2.& in conſ.900.n.9. vbi alios retuli.

Et his intelligimus, hanc eſſe veram,& receptam opinionem,& ab ea diſſentiunt.

1 Alex.in l.qui Romæ.§.cohæredes.col.3.verſ. puto concludendum.ff.de verb. oblig.

2 Soc.ſen.in conſ.227.col.4.verſ.quibus tamen nõ obſtantibus.lib. 2.

3 Ruin.in conſ.89.n.14.& in conſ.119.n.5. verſic. ſed præmiſſis non obſtantibus.lib.2.

4 Dec.in conſ.218.n.15.verſ.ſed illis,& ſimilib.in conſ.287.n.11.verſ.non obſtat quod propter illã cauſam,& in conſ.377.n.6.

5 Soc. iun.in conſ.97.num.52.& in conſil. 163.nu.8.lib.2.

6 Ceph.in conſ.117.n.22.& 25.lib. 1. & in conſil. 269.num.44.

7 Mant.in tract.de coniect.vltim.volunt.li. 6. tit. 14.num.25.

8 Oſaſc.in conſ.74.n.44.

9 Peregr.in Trac.de fideicomm.art. 14.nu. 15. & 26.qui refert multos contrariam opinionem ſupra relatam affirmantes.

10 Sforc.Oddo in conſ.65.n.22.

11 Io.Petr.Surd.in conſ.448.n.19.lib.3. qui tamẽ loquitur,quando non eſt expreſſa cauſa & ratio, vt bona conſeruentur in familia, vel inter deſcendẽtes, quod idem eſt.

Nec repugnat quod audio obiici, prohibitionem hanc alienationis cenſeri factam acceſſorie ad præcedentes ſubſtitutiones. Et iõ non operari qñ illæ euaneſcunt per defectũ conditionis, vt in terminis poſt alios ego ipſe reſpondi in conſ.315.n.43.in cõſ.325.n.7.& in conſ.376.n.49.lib.4. Nam reſpondetur, ſatis nobis nunc eſſe, quod prohibitio hæc alienationis ſignificet teſtatorem conſtituiſſe, atq. ordinaſſe fideicommiſſum,& conſequenter dom. Dionyſium per fideicommiſſariam ſubſtitutionem eſſe vocatũ. An vero euanuerint extinctę ſint ipſę ſubſtitutiones, dicemus ſtatim.

Secunda eſt concluſio, prædictam ſubſtitutionem fideicommiſſariam ſimpliciter, effectam non eſſe caducam,ob id quod ante teſtatorem,& hæredem inſtitutum , & grauatum fideicõmiſſo deceſſerũt Ant. Maria,& Hercules, ſed admittendum eſſe dom. Dionyſium. Hæc ſane concluſio vel ex eo vera demõſtratur,quod eum dom. Dionyſius ſit per fideicommiſ-
9 ſum(vt diximus)ſubſtitutus, ſubſtitutio † ipſa ab eo incipit,& ſi præcedentes caducatæ ſunt. Ita tradunt 18. Doct.me cum illis enumerato , nempe.

1 Bart.in l.quamdiu.la 2.ff. de acq. hæred.

2 Bald.in conſ.464.incipiendo a primo.col.1.ver. ſed pone, quod legatum.lib.2.& in conſil. 81. Quãuis.lib.4.

3 Caſtrenſ. in conſ. 152. Præſens dubium videtur, col.2.verſic.ſecundum caſum tangit,lib. 1.qui dixit, quod etiam ſi eſſent tres, vel quatuor, & plures ſubſtitutiones fideicommiſſariæ, primis, vel ſecundis caducatis, vltimi ſuccedunt,& idem in conſil. 375. Viſis omnibus punctis col.2.verſ. dicet aliquis eo. lib. 1.& in conſil.422.Videtur,quod filii dictæ.li.2.

4 Aretin.in conſil.155.num.4.verſic. Nec tamen, quia.

5 Guido Papæ in q.550.in fine.

6 Socin.ſen.in conſ.52.col.penult.verſic. quartus caſus.lib.1.

7 Caccial.inter Conſ.Corn.in conſ.298.lib.3.qui ſubſcripſit reſponſo Soc.in dic.conſ.52.

8 Iaſon in conſ.148.in 1.dubio lib. 2.

9 Curt.ſen.in conſ.52.col.vlt.

10 Ruin.in conſ.83.n.9.in conſ.94.num.1. uerſic. ſecundus caſus, et num.8.uerſ. Sed iſtis non obſtantibus.in conſ.96.n.14.in conſil.140.num. 10.& in cõſil.185.n.7.lib.2.

11 Dec.conſ.238.n.2.& in conſ.427.n. 10.

12 Boet.in dec.38.n.22.uerſ.4.caſus.

13 Rub.in conſ.104.in fine.

14 Curt.iun.in conſ.135.n.2.

15 Pariſ.in conſ.18.n.38.lib.2.

16 Socin.iun.in conſil.114.n.14.lib.1.& in conſil. 181.num. 47. libr. 2. qui, & in conſil. 122. num.36. libr. 3.

17 Crauet.in conſ.283.col.2.uerſ. hoc ita præſuppoſito,& in conſ.295.col.1.

18 Idem ego ipſe reſpondi in conſ.106.n.391.li.2.

Et ii quidẽ ea rõne moti ſunt , ꝙ caducata prima uel ſecunda uel tertia ſubſtitutione fideicõmiſſaria,
10 † onus reſtitutionis fideicommiſſi remanet apud inſtitutũ, uel ſubſtitutum hæredem effectũ, ut reſtituat alteri ſubſtituto, ſi eueniat caſus reſtitutionis, l. unica, §. pro ſecundo, C.de caduc.tollen. Et hac rõne uſi ſunt Bartol.in d.l.quã diu, la 2. in fine.ff.de aqu.hær. Caſtr.in d.conſ.152.col.2.uerſ.ſcd'm caſum, Socin. ſen.in d.conſ.52.in fin.et Ruin.in d.conſ.140. n. 10. Eſt et altera ratio, quia ſecundus, tertius, et ulterior ſubſtitutus uenit ex propria perſona, non autem ex perſona pręcedentium ſubſtitutorum, quorum ſubſtitutio effecta eſt caduca. Illi.n. ſubſtituti poſteriores dicuntur principaliter, et expreſſe uocati, et ſubſtituti, ut præcedentes ſub conditione, ſi ſubſtitutio locum non habebit in perſonam ipſorum præcedentiũ, et ob id ii poſteriores non dicuntur ſuccedere ipſis præcedẽtibus caducatis, nec ab eis accipiũt, ſed ſuccedunt uel hæredi inſtituto, uel ſubſtituto , qui hæreditatem adiuerit, et deceſſit deinde ſine filiis. Ita egregie Caſtr.in d.conſ.375.col.1.uerſ.dicet aliquis, li.1.et ſecuti ſunt alii , quos ſtatim referam.

Hac firmata sententia, superest, vt satisfaciam nõ
nullis obiectionibus, quæ aduersus prædictam dubi
tationem facere videntur.

Primo obiicitur, ꝙ do. Dionysius fuit substitutus
Herculi eius fratri primogenito sine filiis decedēti,
de qua successione nunc non agitur, sed de successio
ne Danesii infantis, qui grauatus fuit restituere aliis
filiis & descendentib. suis masculis, vel in eorũ defe-
ctũ Ant. Mariæ. Non ergo dēt fieri extensio, vt dic.
Danesius dicatur grauatus restituere D. Dionysio,
qui capere debebat de manu d. Herculis fratris sui.
Ita expresse Dec. in cons. 211. n. 5. Pat. in cons. 63. nu.
12. lib. 3. Hierony. Gabr. in cons. 95. num. 8. libr. 2. &
ego ipse in consil. 532. num. 4. & 5. lib. 6. Vnde Dom.
Dionysius agens ex substitutione, & dicens, se sub-
stitutum Danesio infanti, probare debet non solum
ipsam substitutionem, sed etiam, quod illa compræ-
hendat hunc casum, vt in terminis respondit Corn.
in cons. 161. n. 8. li. 2. cum semper dici possit, substitu
tio nõ loquitur hoc in casu, vt post alios scribit Cra-
uet. in cons. 161. n. 16.

Respondetur, hoc in casu nullam fieri extensionē
de casu ad casum, vel de persona ad personam, cũ ex
ordine quodã vocati fuerint Fran. hæres institutus,
deinde eius filius Danesius, postmodũ Ant. Maria,
Hercules, & tandē do. Dionysius, & sane iti ex pro-
pria eorum persona veniunt, non autem ex persona
Danesii primi substituti, vel Ant. Mariæ, vel Hercu-
lis secundo & tertio loco substitutis, vt docuit Aret.
in l. quamdiu l. vltima, col. pen. vers. sed ad istam ra-
11 tionem. ff. de acqu. hæred. qui dixit, Testamentũ † in
cipere a secundo gradu, quãdo primus ipso iure est
inutilis, vt apertius idem Castr. in cõs. 375. Visis om
nibus punctis, col. 2. vers. dicet aliquis, li. 1. respõdit
12 tertium, quartum, & ulteriorem substitutum † veni
re ex propria persona, non autem ex persona aliorũ
substitutorum præcedentiũ. Nam posteriores isti di
cuntur ita principaliter, & expresse vocati, & substi
tuti, sicuti pręcedentes, sub conditione tñ, si substitu
tio locũ non habebit in personam ipsorũ præceden
tiũ, & si posteriores non excludũtur ob id, qđ præce-
dētiũ substitutiones caducatę sint, sed non includũ-
tur, l. Gall. §. quidã recte, & §. & quid si tantum. ff. de
liber. & posthum. Non enim (inquit Castr.) posterio
13 res substituti † veniunt ex persona præcedentium, vt
dictum est, caducatorum, sed ex propria persona, vi
gore substitutionis de eis factæ, sicuti si Princeps cõ
14 cederet feudũ † Titio & eius filiis, mortuo Titio vo-
cãtur filii ex propria ꝑsona, non ãt ex ꝑsona patris.
Vnde ēt (subiungit Castr.) si pater vellet, non posset
eos priuare, quia non hñt ab eo, sed a Principe, postꝗ̃
fuerunt expresse nominati in concessione, vt tradit
Bart. in l. vt iuris iurandi. §. liberti, ff. de oper. libe. Et
accedit idem Castr. in d. cons. 155. Præsens dubium,
col. 1. vers. Sed non obstantib. prædictis. lib. 1. dixit,
eo anno 1439. sic consultum fuisse Vincentiæ in cau
sa Thomasii de bonis. Existimo esse eiusdē Castr. re-
sponsum in cons. 422. Videtur qđ filii. dic. libr. 2. vbi
vere Castr. respondit, quod cum Testator quatuor
fecisset substitutiones, primam Michaeli hæredi in-
stituto, cui substituerat Thomasium, secundam ipsi
Thomasio, cui eius filios substituerat, tertiam filiis
Thomasii, cui substituerat Ricobonã, quartam ipsi
Ricobonę, cui substituerat eius filios. Respõdit sane
Castr. ꝙ licet defecissent, & caducassent duo gradus
substitutionum, nempe secundus, & tertius, nihilo-
minus locum fuisse quarto gradui, in quo filii Rico-
bonæ fuerant vocati, cũ fideicõmissaria ipsa substitu
15 tio † incipiat a quarto illo gradu, caducatis duob. il
lis antecedentib. & Castr. secuti sunt Ias. in dic. cons.
148. col. 6. vers. Non obstat ēt 3. li. 5. Dec. in consil.
457. n. 13. Paris. in cons. 73. n. 37. & 39. lib. 3. Soc. iun.
in cons. 42. n. 20. lib. 1. & Ludou. Molina in lib. 3. de
Hispan. primog. cap. 6. n. 39. Cũ ergo in casu hoc no-
stro dom. Dionysius fuerit substitutus quarto loco,
nempe post Danesium, Antonium Mariam, & Her-
culem, & caducati extinctique sint duo illi gradus,
nempe Antonii Mariæ, & Herculis, ipse do. Diony-
sius ex propria persona expresse vocatus debet ad-
mitti, nulla habita ratione duorũ illorũ graduũ ca-
ducatorum, in quibus vocati fuerunt Ant. Maria, &
Hercules, quibus iniunctum non fuit onus restitutio
nis fideicõmissi, sed primo hæredi, vel Danesio sub-
stituto, qui cum effectu successit, vt rñdit idem Cast.
in d. cons. 152. col. 5. vers. Sed certe istud non obstat,
lib. 1. & dicemus infra in responsione ad tertiũ arg.
Et si diligenter perpendantur hæc Castr. responsa,
res apparebit clara & manifesta.

Scdo obiicitur, vel ea rõne admitti minime debe-
re hanc extensionem de casu ad casum, cum Testa-
tor restrictiue vocauerit prædictum d. Dionysiũ his
.s. verbis. Et eo siue eis sine filiis masculis, vt supra,
defuncto siue defunctis, tunc & eo casu substituit se
16 cundogenitum &c. Ita verba, eo, † siue eis &c. cum
personalia sint, non patiuntur egredi personã, cui fa
cta est substitutio, vt rñdit Ceph. in cons. 649. n. 48.
li. 4. & ego ipse scripsi in cons. 535. n. 8. li. 6. Illa ēs ver
ba, tunc & eo casu &c. tanquã restrictiua impedire
extensionem rñdit Anch. in cons. 356. n. 3. quē secuti
sunt quãplurimi, quos longa serie congessi in cons.
326. n. 6. & in cons. 532. n. 7. & alios retuli in Comm.
de præs. lib. 4. præs. 65. n. 58.

Respondetur, vt diximus supra, nullam hic fieri
extensionē de persona ad personam, nec de casu ad
casum, cum vocati oēs fuerint (vt dixi) ordinarim,
ita tamen, ꝙ si uel primus, vel secundus, vel tertius
gradus defecisset, caducitate causata, ob prædeces-
sum illorum vocatorum, testamentum, & substitutio
sumeret vires ab vltima, proximiore tamen, substi-
tutione.

17 Rñdetur scdo, quod imo dictio, † tunc & eo casu,
non restringit substitutionem ad casum expressum.
Ita Paris. in cons. 50. n. 54. & in consil. 66. n. 44. lib. 3.
Gozad. in cons. 64. in fine. Francis. Marcus in q. 299.
in 1. par. Alciat. in lib. 3. de verbor. signif. num. 148.
Cassiodorus in decis. 1. col. 1. tit. de testam. Emanuel
Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum. in 5. par. n. 100.
ff. de liber. & posthum. & Rolan. in consil. 56. num.
20. lib. 3.

Respondetur secundo, prædicta uerba, tunc & eo
casu, fuisse adiecta a Testatore substitutioni factæ D.
Ant. Mariæ, cuius ratio habenda non est, ob id, ꝙ ca
ducata est, & pro nulla habetur, perinde ac si adiecta
non fuisset, sed attendi & spectari debet uel substitu
tio facta do. Franc. hæredi instituto, uel Danesio sub
stituto, ut statim una cum Castr. dicemus.

Tertio urgere uř, ꝙ Testator, facta hæredis institu
tione, eiq. substitutis eius filiis, & filiorũ descenden
tibus masculis, & legitimis, ultimo eorũ decedenti
sine filiis masculis substituit Anton. Mariam fratrē
suũ, cui postea substituit Hercul. & eius filios, hac ta
men conditione adiecta, ꝙ dic. hæreditas, postquã
peruenerit in dic. Ant. Mariã, non possit aliquo mõ
diuidi, sed ꝙ in unum solũ ex familia Filiodona trã-
seat, hoc est, ꝙ decedente dic. dom. Antonio Maria
succedat do. Hercules primogenitus dom. Sulpitii, si
superuixerit, & ipso nõ superstite, succedat eius pri-
mogenitus, et ipso primogenito ꝑmortuo succedãt
ipsius primogen. filii, eodē ordine, et eo primog. de-
functo sine filiis, tunc et eo casu substituit uulgariter
pupilla-

pupillariter, & per fideicommissum secundogenitū
d. D. Sulpitii &c. His constare dicitur mentē Testato
ris fuisse constituere duas lineas seu classes substitu-
torum diuerso modo sibi successuras. Alterā D. Frāc.
& eius descendentiū, inter quos bonorū diuisionem
permisit. Alterā vero D. Ant. Mariæ fratris, & oium
aliorū, quos vocauit ex familia de Filiodonis, ac de-
niq. D. Dorotheæ, & eius descendentium, inter quos
primogenituram constituit. Et quamquam bonorū
diuisionem prohibuit, verum dictum Anton. Mariā
voluit esse tamquam medium inter has duas classes,
ita vt dicta eius hæreditas non transeat ad agnatos
per eū vocatos, nec ad D. Dorotheā eiusq. descendē
tes, nisi prius perueniret ad dic. Anton. Mariā. Hoc
18 clare demonstrare dicuntur verba illa, dicta † hære-
ditas postquā peruenerit &c. sicq. disposuit testator,
19 q ad hoc, vt effectū haberent substitutiones † factæ
D. Ant. Mariæ, & aliis post eum vocatis, ante omnia
conditio hæc adimpleretur. s. quod hæreditas in ip-
sū cum effectu perueniret, sicuti respōderunt Alex.
in cons. 1. num. 6. lib. 1. Roland. in cōsil. 58. n. 51. li. 3.
& Nat. in cons. 678. n. 13. Et in terminis verbi, perue
niat, scribunt Ceph. in cons. 312. num. 65. & nu. 77.
lib. 3. & Honded. in cons. 49. num. 3. lib. 2. Cum ergo
hæreditas non perueniret ad Dom. Anton. Mariam,
sequitur dicendum, subsequentes substitutiones de
fecisse & extinctas esse, quemadmodum probat text.
l. qui habebat, ff. de vulg. & pupil. substit. & scribunt
multi congesti a Ceph. in d. cons. 312. n. 92. cum mul
tis sequentibus.

Rūdetur primo, Testatorē duo statuisse atq. ordi-
nasse, quorum alterum est, quod decedente Do. Fran
cisco hærede instituto succedāt eius filii, quib. dece-
dentibus sine filiis, succedat Ant. Maria, quo mortuo
admittatur Hercules filius primogenitus D. Sulpi-
tii, & eius filii. Et ipso Hercule sine filiis decedente,
substituit secundogenitū D. Sulpitii. In his vocatio-
nib. & substitutionib. vsus non est Testator illis ver-
bis. Qđ dic. hæreditas postquā peruenisset in Ant. Ma
riā, vt dr̄ in arg. Alterū atq. ita scđm statuit testator
nempe, quod postquā hæreditas peruenisset ad An-
ton. Mariā succedatur ordine primogenituræ. Illud
ergo verbū, peruenerit, appositū est respectu primo-
genituræ, atq. ita eam qualificat. Non aūt qualificat
ipsas substitutiones. Respondetur secundo, quod cō
20 ditio & † onus primogenituræ, & restituendi hære-
ditatē cū peruenisset ad Anton. Mariam non dēt at-
tendi. Sed spectari, & seruari debet conditio, & onus
iniunctum Francisco hæredi instituto, vel Danesio
primo substituto. Ita in claris his terminis respōdit
Castrens. in dic. cons. 152. col. 2. vers. Sed certe istud
non obstat. li. 1. qui ad rem hanc omnino videndus,
& perpendendus est.

Quarto obiicitur, quod qn̄ tollitur mediū, quo p-
ueniri debet ad extremū, tollitur ēt dispositio in ip-
so extremo. l. qui habebat. ff. de vulg. & pupill. subst.
quam sic annotauit in specie Angel. ibi num. 1. sic &
ibidem Imola col. vlt. vers. Bald. vero &c. scribit, idē
esse iudicandū de fine quod de medio. Id quod mul
to magis procedit, quando conditio adiecta gradui,
qui deficit, repugnat vltimo substituto, qui intendit
succedere. Nam tunc licet gradus intermedius de-
21 fecerit, conditio † tamen vires suas seruat ad exclu-
sionem vltimi substituti. vt respondit Alciat. in resp.
492. num. 28. vers. secunda limitatio &c. secun. impr.
antiqu. Lugdunens. quod est responsum 44. libro 9.
secun. editio. nouam Venetam. Et Alciat. secutus est
Honded. in cons. 49. n. 45. li. 2. Et talis est conditio,
de qua nos agimus, cum Anto. Maria non fuerit hæ
res, nec etiam Hercules.

Respondetur, negando, quod substitutiones illæ,
quibus vocati sunt Ant. Maria, & Hercules, sint me-
dia, vt perueniatur ad substitutionem, qua vocatus
est D. Dion. cum (vt diximus supra cū Castr. & aliis)
hæ duæ substitutiones sic caducatæ non dēant atten
di. Sed persona instituti, cui onus fideicommissi fuit
iniunctu, & illæ duæ mediæ substitutiones habentur
perinde, ac si non fuissent scriptæ, & factæ a testato-
re. Non repeto iā dic. Quinto sic firmitur argum. qn̄
55 vna † substitutio dependet ab altera antecedenti, il-
la sublata & extincta, tollitur et extinguitur ēt depē
dens ab ea. l. si mater. §. 1. & l. qui habebat. ff. de vul-
gar. & pup. subst. & responderunt Alexand. in cons.
139. lib. 6. ac alii congesti a Ceph. in cons. 315. n. 96.
versic. duodecimo. lib. 3. & eom probant Hieronym.
Gabr. in cons. 95. num. 25. lib. 2. & Lauarius in cons.
60. num. 96. Atqui substitutio hæc, qua vocatus est
Dom. Dionisius dependet a præcedentibus, quibus
vocati fuerunt Dom. Antonius Maria, & Hercules,
cum testator non prius admitti voluerit Dom. Dio-
nysium quam hæreditas re ipsa, & cum effectu per-
uenisset ad dic. dom. Antonium Mariam, & Hercu-
lem. Ergo cum ita non peruenerit, dicendum est, ex-
tinctam esse hanc substitutionem, qua vocatus est
dom. Dionysius.

Respondetur, verius esse, q substitutio qua voca
tus est dom. Dionysius non dependet ab illis, quib.
vocati sunt Dom. Anton. Maria, et Hercules. Sed ab
institutione hæredis, vel a substitutione prima ei fa-
cta de psona Danesii infantis, sicuti mox diximus s.
Sexto perpenditur argumentatio hæc, q si do. Her
cules do. Antonio Mariæ immediate substitutus, et
a testatore magis dilectus quam fuerit do. Diony-
53 sius sicuti arguit eius prior †nominatio, vt post alios
scripsi in commentar. de præsumption. lib. 4. præsu.
16. num. 7. Atqui si do. Hercules esset nunc in huma
nis, admitti nō posset, ex quo do. Ant. Maria nō suc-
cessit, eū vita functus sit, viuo testatore. Ergo multo
magis admitti non debet do. Dionysius minus dile
ctus, ne sequatur absurdum, q minus dilectus sit me
lioris conditionis magis dilecto, et plus capiat sub-
stitutus substituti, quā ipse prior substitutus. Ita ar-
gumentatur Alex. in cons. 1. n. 8. in fi. et n. 9. li. 1. Cor.
in cons. 199. n. 32. vers. et prædicta. li. 2. et hæc fuit ra
tio, et argumentatio Oldr. in consil. 177. num. 3. ver.
tertio absonum.

Respondetur clarius quam respondeant Aretin.
in l. quamdiu. la 5. col. pen. vers. 2. arguit. ff. de acquir.
hæred. et Iason in cons. 148. col. 5. vers. Nō obstat ter
tia ratio. li. 2. qui dixerunt nihil valere, respondetur
inquam clarius, negando minorem propositionem
argum. quod si dom. Hercules nunc esset in huma-
nis non posset succedere. Nā cōtrarium verius est rō
nibus supra deductis pro do. Dionysio, qui si nunc
admitti dēt, multo magis admittendus esset ipse D.
Hercules prius vocatus.

Septimo, et vltimo vrgere non parū vr̄ auctoritas
Oldr. in cons. 177. incip. Testator in vltimo etc. qui
de hac facti specie rn̄dit, Testator instituerat post-
humū nasciturū primo loco ex ventre vxoris suę tūc
prægnantis, et si dic. primus filius decederet in pu-
pillari ætate, vel postea quandocūq. sine prole legi-
tima, substituerat alium posthumū secundo nascitu
rū ex dic. vxore sua, et si dic. secūdus posthumus de
cessisset in pupillari ætate, vel postea qn̄cunque sine
prole legitima, substituerat fratrē suū. Euenerat, qđ
natus fuerat primus posthumus tantum, qui quidē
decesserat in pupillari ætate, substitutus ille frater
se admitti petebat ex di. substitutione. Interrogatus
rn̄dit Old. fratrē illū substitutū admitti nō debuisse,

24 ex quo substitutus † fuerat illi posthumo secundo, si natus fuisset, & in pupillari ætate decessisset, quo nõ nato substitutio non trahitur de casu ad casum. Et Oldr. secuti sunt 23. Doctores, hoc est,

1 Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de test. §. 1.
2 Roman. in l. quamdiu, ff. de acquir. hæred.
3 Anch. in consil. 356.
4 Fulgos. in consil. 49. qui de eadem facti specie respondit cum Anch.
5 Signor. in cons. 199. num. 2.
6 Angel. in cons. 93. num. 2.
7 Alex. in cons. 1. n. 9. vers. Quarto probatur, lib. 1. & in cons. 188. n. 7. lib. 2.
8 Corn. in cons. 199. n. 2. lib. 2. qui cum Alex. præcitato de eadem facti specie respondit.
9 Crot. in cons. 313. in cons. 360. n. 5. & in cõs. 363. num. 16. & 17.
10 Ruin. in consil. 104. n. 4. in consil. 172. n. 4. in cõsil. 173. n. 5. & in consil. 175. n. 5. lib. 2. & in consil. 4. num. 6. lib. 3.
11 Socin. sen. in cons. 140. n. 8. li. 1. in cons. 259. li. 2. & in cons. 76. vers. Quinto, eod. li. 3.
12 Felin. in cap. translato, col. pen. versic. sed prędicta. de constitut.
13 Dec. in cons. 457. col. 1. & in fine.
14 Gozad. in cons. 74. li. 3. qui de eadẽ facti specie cum Ruyno in d. cons. 4. li. 3. respondit.
15 Soc. iun. in cons. 169. n. 5. lib. 2. & in consil. 100. num. 28. lib. 1.
16 Ripa in l. 1. n. 96. ff. de vulg. & pup. subst.
17 Alciat. in resp. 492. n. 8.
18 Viglius in §. 1. in verbo ipsi filio, in inst. de pup. substitut.
19 Ceph. in cons. 649. n. 18. li. 5.
20 Crauet. in cons. 361. n. 3. & 7. & in cons. 363. n. 9. 12. & 20. lib. 3.
21 Decia. in cons. 2. n. 30. lib. 1.
22 Osasc. in cons. 74. n. 20. vers. & ita per hanc.
23 Sfort. Oddo in cons. 56. n. 19.

Respondetur, aduersus Oldr. in dic. cons. 177. esse magis receptam opinionem, prius quam tamen enumerem doctores, obseruandum est, Oldradi opinionem pendere a veritate traditionis, & doctrinæ Bart. in l. quandiu. la 1. in fi. ff. de acq. poss. sicuti scribũt Alex. in l. 1. n. 12. ff. de vulg. & pup. subst. & Rui. in cons. 94. in fi. lib. 2.

Hoc sic præmisso dicimus ab Oldr. dissentire 38. Doctor. nempe.

1 Bart. in l. quamdiu. vlt. ff. de acqu. hæred. qui in substitutione directa admittit extensionem de casu ad casum, & sicuti Bart. intelligunt Aret. ibi ac Alexand. & Ruin. supra relati.
2 Bartol. ibidem num. 5. & in l. vlt. n. 7. C. de instit. & substit.
3 Angel. eadem l. quamdiu. n. 3.
4 Imol. ibidem n. 7. & in l. si mater. §. 1. ff. de vul. & pupill. subst.
5 Castrens. in consil. 394. Videndum est vtrum fides. n. 3. lib. 2.
6 Comens. ibidem in dic. l. si mater. §. 1.
7 Capra in cons. 44. num. 5. & 10. Et si Oldrad. nõ allegat.
8 Aretin. in l. quamdiu. vlt. col. penult. ff. de acqui. hæred. qui copiose disserit, & singulis Oldr. argumẽtis respondet, & inquit, Oldradi opinionem repugnare traditionibus Bartoli in dicta l. quamdiu. in fin.
9 Alex. in l. 1. n. 32. ff. de vulg. & pup. substitut. & in cons. 130. n. . lib. 2.
10 Corn. in consil. 176. colu. 5. versic. & propterea cum alias. lib. 3. & in consil. 310. col. pen. vers. compendiosa autem. lib. 4.
11 Calcan. in cons. 104. in prin.
12 Iason in eadem l. num. 28. & n. 59. & in consil. 148. col. 5. vers. non obstat septimo loco, & in cons. 203. lib. 2.
13 Ludou. Bolognin. in cons. 9. n. 94
14 Curt. sen. in cons. 51. super testamentis. colum. vlt. & in consil. 75. col. 2. versic. secundo principaliter.
15 Socin. Sen. in l. 1. n. 14. vers. 3. limita. ff. de vulg. & pup. substit. cons. 52. in fi. lib. 1.
16 Thomas Calanch. in repet. l. 1. n. 51. ff. de vulg. & pupil. subst.
17 Rui. in l. Gall. §. & quid si tantum. in 1. lect. nu. 69. in fi. ff. de lib. & posth. in cons. 94. in fine, & in cõsil. 140. num. 10. in cons. 176. num. 14. lib. 2. & in consil. 112. num. 10. lib. 3. qui testatur, communem esse contra Oldrad.
18 Dec. in consil. 227. n. 11. & in cons. 238.
19 Bertran. in cons. 174. n. 3. lib. 3.
20 Lancell. Pollit. in Trac. de substitut. in titul. de vulg. substit. num. 107.
21 Rub. in consil. 104.
22 Paris. in cons. 70. n. 20. lib. 1.
23 Socin. iun. in cons. 94. num. 21. lib. 1. & in cons. 181. num. 57. lib. 2.
24 Bero. in cons. 102. n. 5n. lib. 2.
25 Curt. iun. in cons. 83. num. 6.
26 Alciat. sibi parum constans in lib. de verb. sig. num. 27. & in l. commodissime. num. 18. ff. de lib. & posthu. in l. 1. num. 36. ff. de vulg. et pup. substitu. & in resp. 150. num. 8. secundum impresionem antiquã Lugdunensem, vbi sequitur Decium in dicto consil. 227.
27 Franc. Marc. in quæst. 170. col. pen. versic. & fuit conclusum. in 2. parte &c. testatur sic iudicasse Senatum illum Delphin.
28 Modern. Paris. in addition. ad Alexand. in cõs. 1. num. 10. lib. 1.
29 Tiraq. in l. si vnquam. in verbo libert. n. 51. ver. verum prior. C. de reuoc. donat. testatur, hanc esse magis receptam, & veriorem opinionem.
30 Crauet. sibi parum constans in cons. 904. nu. 7. vers. secundo respondetur, & num. 8. vers. confirmatur ex his. lib. 5.
31 Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 45. versic. obstat decisio. &c. ff. ad trebell. secundum primã editionem, & in secunda editione est in octaua parte num. 109.
32 Decian. in consil. 1. num. 265. libr. 5. qui testatur Oldradi responsum in dic. consil. 177. communiter reprobari.
33 Mantica in libr. 11. de coniect. vltimar. voluntat. 6. num. .
34 Sim. de Præt. in Trac. de interp. vlt. vol. lib. 3. interpr. 2. dubit. 1. solut. 6. n. 51.
35 Sforcia Oddo in Tract. de compend. substitut. par. 6. quæst. 1. art. 1. in 2. limitat. & in consilio 12. num. 29.
36 Eman. Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. in vlt. par. n. 99. ff. de lib. et posth.
37 Peregrin. de fideicommissis. art. 15. num. 16. et num. 17.
38 Io. Petr. Surd. in cons. 236. n. 26. li. 2.

Et ego ipse in commentar. de præsumptio. libr. 4. præsumpt. 65. num. 21. versic. respondetur vere etc. Et illo in loco a num. 3. vsque ad 13. vers. contrariam etc. permultis doctorum traditionibus demonstraui in substitutionib. directis vulgari, scilicet, pupillari et exem-

& exemplari admitti confirmemde casu ad casum.
Et considerādum est inter alia quod ibidem scripsi.
num. 13. dum retuli illam facti speciem quam propo
suit Alber. in rub. ff. de vulg. & pup. subst. nu. 53. quæ
quidem est in fortioribus terminis. Testator institue
rat ventrem vxoris, quā prægnantem esse credebat,
his verbis; instituo hæredem filium mihi ex vxore
mea nasciturum. Et si hæres erit, & in pupillari æta-
te decesserit Titiū substituo. Natus non est filius. Du
bitatū fuit, an Titius deberet admitti. Dixit Albet.
25 indicatum fuisse † admittendum esse. Hāc traditionē
scripsi illo in loco probasse 30. doctor. inter quos cō
memoraui Vincent. Franc. in decis. 299. num. 1. in 2.
parte qui testatur sic iudicasse Consilium Neapolita
num. Et his accedunt alij relati a Surdo in d. consil.
236. num. 16. lib. 2.

Secunda est dubitatio, an absque alia interpella-
tione, & facto teneatur dicta Dom. Aluisia mater, &
hæres dict. Danesij filij infantis præmortui seu eius
loco excellentiss. Senatus restituere dicta bona fidei
commissi d. D. Dionysio? Et quidem dicendum est,
teneri, cum satis superque sit, quod ipsa D. Aluisia
fuerit interpellata non solum extra iudicium, sed ēt
in iudicio, vt relaxet hæc bona fideicommissi, quem
admodum legitur in precibus Excellentissimo Sena
tui porrectis a dict. D. Dionysio, quæ incipiunt. Non
26 ambigit Dionysi. Has interpellationes † hoc in casu
sufficere, vt deinde statim hæres grauati teneatur re
stituere bona fideicommissi fideicommissario voca
to affirmant Bart. Ang. Imol. Rom. Ias. & Claud. Sey
sell. in l. 1. §. de illo. ff. ad S.C. Trebell. sic & Petrus, Ci
nus, Salic. & reliqui in l. penult. §. cum autem. C. eod.
tit. Ceph. in cons. 49. num. 18. & in cons. 50. num. 12.
lib. 1. & M. Ant. Peregr. in tractat. de fideicommiss.
artic. 2. num. 58. vers. contra vero &c. qui testatur,
hanc esse communem sententiam: Et subiungit post
prædictos, differentiam inter hæredem primum gra
uatum, & secundum hæredem, seu fideicommissa-
rium grauatum restituere alteri fideicommissario.
In hærede enim (scribunt prædicti) grauato, vt actio
27 nes † ab eo transeant in fideicommissarium, requiri
tur vera contumacia, & latitatio. In fideicommissa-
28 rio verò seu eius hærede sufficit simplex mora † per
solam interpellationem etiam extraiudicialem. Et
hæc quidem recepta traditio locum maxime habet
nostro in casu, in quo militat ratio, qua præcitati do
ctores moti sunt. Est sane ratio hæc inter alias, vt re-
fert Peregrin. in d. art. 2. num. 59. quia secundus hæ-
res, sicque fideicommissarius grauatus restituere al-
29 teri fideicommissario non detrahit aliquam † tre-
bellianicam; quæ est in causa, vt hæres primus
non ita statim restituat bona fideicommissi, vt
possit detrahere trebellianicam sibi debitam. Hæc
inquam ratio locum (vt dixi) habet multò ma-
gis nostro in casu, in quo Danesius infans præmor-
tuus seu eius mater & hæres, præter id, quod erat fi-
deicommissarius grauatus restituere D. Dionysio fi-
deicommissario; fuit etiam ipsi Danesio, vt & aliis
30 expresse a testatore prohibita trebellianicæ † detra-
ctio, quam prohibere potuisse certum est, secundum
receptam magis doctorum opinionem, sicuti scri-
bunt quamplurimi, quos longa serie congerit Ant.
Gabriel. in lib. 4. Conclus. tit. ad Trebellianicum, con
clus. 1. num. 2. Et ibidem num. 3. subiungit, hanc es-
se magis communem opinionem. Imò num. 6. testa-
tur magis receptū esse, quod etiam filijs primi gra-
dus grauatis restituere bona fideicommissi prohi-
31 beri possit a patre ipsius trebellianicæ † detractio.
Quam quidem sententiam, vt veriorem, & ego mul-
tis probaui in cons. 272. num. 55. lib. 3. Et audio hac
in vrbe Mediolani secundum hanc opinionem per
sæpe iudicatum fuisse. Non etiam repugnat quod
obiicitur, Dom. Aluisiam non teneri relaxare hęc bo
na, propterea quod tamquam mater Danesii defun
cti in infantia sicque in ætate pupillari excludit sub
stitutos. Non inquam repugnat hæc consideratio,
quæ alioqui locum haberet, quādo ageretur de sub-
stitutione tacita pupillari, sicuti post alios scripsi in
comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 39. In sub-
stitutione autem fideicommissaria malè, & aduer-
sus iuris terminos est hoc deducere, & allegare. Nō
quoque obstat, quod dom. Aluisia possit apud se te-
tinere hæc bona donec restituatur eius dos, cuius
causa bona D. Francisci eius viri patris dicti Dane-
sii fuerunt obligata. Nam respōdetur, quod etsi pro
dotis restitutione detrahi possunt bona fideicōmis-
si, sicuti post alios scripsi in consil. 33. num. 27. lib. 1.
Et in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 190.
Et superioribus diebus secundū receptam hanc sen
tentiam respondi pro hac eadem D. Aluisia, quæ vi-
uo adhuc infante cupiebat dotem sibi restitui, atta-
men cum in facto nunc mihi præsupponatur Excel-
lentiss. Senatum iudicare consueuisse, quod bona fi-
deicommissi testatoris ascendentis alienari quidem
possint pro restitutione dotis descendentis, non au-
tem quando fideicommissum est, (vt nostro in casu)
testatoris transuersalis, dicendum est, rem esse cla-
ram aduersus dom. Aluisiam. Præsupponitur etiam
mihi in facto ipsam D. Aluisiam eiusque patrem tē-
pore numeratæ dotis d. D. Francis. ipsius D. Aluisiæ
marito sciuisse bona ab ipso D. Franc. possessa esse
fideicommisso supposita, ob id dicēdum est, dotem
restitui non debere ex ipsius fideicommissi bonis,
quemadmodum scripsi in d. præsumpt. 190. nu. 47.
vbi etiam num. 52. subiunsi, idem esse, quando mu-
lier, constante ipso matrimonio, potuit exigere dotē
ob id, quod in dies videbat maritum res suas male
agere, & tractare, atque ita ad inopiam vergere, &
exigere non curauit, sicuti euenit nostro in casu, in
quo notissimum est omnibus, prædictum D. Franci-
scum statim a morte testatoris cæpisse dilapidare
bona sibi relicta, & post quam vxorem duxit prædi-
ctam D. Aluisiam consumpsisse penè omnia quę con
sumere potuit. Præterea in instrumento dotis, con-
uentum est, quod teneretur eam implicare pro cau-
tione vxoris.

Tertia est dubitatio, an Magnif. D. Senator relator
causæ iudicii possessorii, esse possit & debeat rela-
tor etiam causa iudicii petitorii? Respondēdum est
32 paucis, relatorem † esse posse, & debere ne causę cō
tinentiæ, nempe petitorii a possessorio diuidatur,
sicuti declarando l. nonnulli. C. de iudiciis. & l. ordi
natii. Cod. de rei vind. & doctores illis in locis scri-
bentes, tradidi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 371. nu.
7. 8. & 9. Et tanto magis sic dicendum est hoc in ca-
su nostro, in quo D. Dionysius coram eodem Mag.
Senatore petiit, dom. Aluisiam compelli relaxare bo
na fideicommissi, atque ita iudicium petitorium cœ
ptum iam est. Et verè non video, quid obstet, quo mi
nus d. D. Aluisia cogi debeat hanc restitutionem fa-
cere saltem præstita fideiussione a dict. D. Dionysio
de soluendo id totum, quod constabit ipsam D. Al-
uisiam esse creditricem in dictis bonis ipsi D. Dio-
nysio relaxandis.

Quarta est dubitatio, an priuilegiū ciuilitatis im
petratum a D. Sulpitio pro se, filiis, & descendenti-
bus prodesse possit dicto dom. Dionysio ipsius D.
Sulpitii filio, vt valeat consequi hæreditatem sibi
a præfat. Supremo Cancellario Testatore relictam;
non obstante quod ipse dominus Sulpitius regi-
strati

ſtrari minimè fecerit intra præſtitutum tempus lite-
ras patentes Excellentiſſimi Senatus apud acta Quę-
ſtorum extraordinariorum redituum, iuxta diſpoſi-
tionem nouarum conſtitutionum in tit. de pœnis .c.
Collegijs. §. ſi contingat. Et non obſtante etiã, quod
intra annum ſe non contulerit ad habitandũ in hoc
Dominio Mediolani, quemadmodum ea ſub con-
ditione, & modo conceſſum fuit priuilegium. Re-
ſpondendum eſt paucis; prædicta duo allegata
non obeſſe dom. Dionyſio. Nam quod attinet ad
regiſtrationem priuilegij ciuilitatis apud acta Quæ-
ſtorum extraordinariorum nihil eſt quod repugnet
cum huiuſmodi priuilegia non ſoleant apud acta il-
33 la regiſtrari: † Sed in actis Quæſtorum ordinariorũ
redituum, vel officij Panigarolę. Noua enim conſti-
tutio in d. cap. Collegijs. §. ſi contingat. non loqui-
tur de his priuilegijs; Sed de diſpenſationibus, quas
cõcedit Senatus, vt ſubditus impune alienare poſſit
forenſi, itatamen quod forenſis ipſe intra annum
conferat ſe ad habitandum in hoc Dominio Medio
lani, ſicuti rectè aduertit Carpanus in d. §. collegijs:
num. 286. in fi. verſ. per Principem. Præterea, admiſ-
ſo citra veri præiudicium, quod fieri debuiſſet hæc
regiſtratio apud acta Quæſtorum extraordinario-
rum & facta non fuerit ab ipſo domino Sulpitio;
attamẽ eius negligentia nocere non debet domino
Dionyſio filio, vt ſtatim dicemus. Quod verò ad ſe-
cundum idem dicendum eſt, nempè nil obeſſe quod
nec ipſe dom. Dionyſius nec dom. Sulpitius eius pa-
ter venerint habitatum hoc in dominio intra annũ
a die impetrati priuilegij ciuilitatis, & hoc quidem
multis rationibus, & argumentis.

Primo quia ſatis ſuperq. eſt, ſi venient intra annũ
34 † a die quo hæreditatem, & bona re ipſa fuerit conſe
cutus ipſe D. Dionyſius. Eſt enim certum; quod tẽ-
pus conceſſum ad aliquid faciendum reſpectu cer-
tę cauſæ, non currit, niſi cauſa illa prius exiſtat. Ita
Bald. Florian. & Iaſ. in l. ſi cui legetur in princ. ff. de
leg. 1. & Tiraquell. in tract. de retractu conuentiona-
li. §. 2. gl. vnica. num. 57. verſ. & cur alias. Et idem Ti-
raquell. in tract. de retractu conſang. §. 1. gloſſ. 10. n.
115. poſt Signorol. in conſ. 81. num. 6. ſcriptum reli-
quit, quod quãdo lex ſtatuit tempus aliquod, vt pu-
ta annum reſpectu alicuius actus, incipit tempus il-
lud currere a die actus. Quocirca ad rem magis do-
cuit Bald. in l. fideicommiſſum. de leg. 1. illo reſpon-
ſo adductus, quod ſi teſtator legauit centum flore-
nos quibuſdam religioſis pro cõſtructione capellę,
& eorum fideicommiſit, vt intra annum illam con-
ſtrui facerent, alioqui ſint priuati ipſo legato, annus
35 † incipit currere a die quo ipſi religioſi cõſecuti ſunt
legatum, non autem a die facti legati, & Bald. ſecu-
tus eſt Iaſ. in d. l. ſi cui legetur. in princ. numer. 18. de
legat. 1. Porrò in caſu hoc noſtro certum eſt, tempus
anni conceſſum ciui creato, vt veniat ad habitandũ
in hoc dominio, vel ea de cauſa conceſſum eſſe, vt ac
quirere, & poſſidere poſſit bona immobilia ſita in
territoriis huius Dominii, & eius onera ſuſtinere, ſi-
cuti in ſpecie ſcribunt Caſtr. in conſ. 89. Poſſet quis
dicere. num. 2. lib. 2. Ripa in l. filiusfamilias. §. diui.
num. 70. de leg. 1. Alciat. in reſp. 53. num. 14. ſecund.
impreſſ. antiq. Lugdun. Ceph. in conſ. 246. num. 38.
lib. 2. Decian. in conſil. 33. num. 2. lib. 1. & Burſat. in
conſ. 281. num. 4. lib. 2.

Secundò comprobantur prædicta egregio reſpon
ſo Caſtr. in conſ. 286. Videtur quod dicta ſententia.
col. 1. verſ. poſtquam ergo. & num. 3. verſ. nec obſtat,
quod ſtatutum. libr. 2. Reſpondit ſanè Caſtrenſ. ſu-
per ſtatuto Paduæ, quod hac ætate legitur ſub rubr.
Quibus liceat acquirere bona in Padua, vel Padua-
no diſtrictu. col. 3. verſ. Item habilitamus aſcenden-
tes, &c. cuius verba hæc ſunt. Item habilitamus aſcẽ
dentes, deſcẽdentes, collaterales omnium habilitum
cum illis non habitantes quantum ad acquirendum
36 a dicto propinquo dumtaxat. Et ſtatuto † ſucceſſio-
num ſtante ſaluo vigore præſentis ſtatuti habiles iu-
dicamus, qui tamen infra annũ ſcripti ſint in libris
æſtimi communis Paduæ &c. Illa verba, intra annũ,
intelligit atque interpretatur Caſt. a die factæ acqui-
ſitionis, & aditæ hæreditatis, imò adeptæ poſſeſſio-
nis ipſius hæreditatis, vt apertius explicat ipſe Caſt.
ibidem col. vlt. verſ. Et in hoc vltimo dicitur. Et in d.
col. 1. verſ. poſtquam ergo &c. dixit Caſtr. quod ci-
uis iſte creatus ſeu (vt ſtatutum ipſum Paduæ loqui-
tur) habilitatus tempore contractus non ſit habilis
ad acquirendum, & non ſuſtineat onera cum ciuita-
te, attamen ſufficit, quod reperiatur habilis & ferat
onera tempore perfectæ acquiſitionis per realẽ tra-
ditionẽ. Et Caſtr. ſecutus eſt Ambroſius Opizonius
in l. filiusfam. §. diui. num. 124. ff. de leg. 1. idem con-
ſuluit Comenſ. in conſ. 84. col. 1. verſ. item dato, quẽ
probauit Brun. in tract. Quod ſtantibus maſculis. &
art. 7. num. 28. Et ſecundum hanc interpretationem
ſic in ſpecie priuilegii ciuilitatis, cum onere habitan
37 di intra annum † cenſuit Excellentiſſ. Senatus an-
no 1590. die 17. Nouembris inter Ioſephum Cinu-
ſculum. & Fiſcum Regium, ſicuti conſtat ex ſenten-
tia recepta a Secretario eiuſdem Senatus D. Alexan
dro Beſutio, & exiſtente apud D. Ioſephum Craſsũ
Cancellarium Magiſtratus extraordinarij ſub die,
12. Decembris 1591. idem iudicauit ipſe magiſtra-
tus extraordinarius in cauſa Comitis Alfonſi Ca-
prioli Brixienſis in cauſa Cremonenſi, vt in actis Ti
burtii Legnani Notarii eiuſdem Magiſtratus circa
annum 1570. vel paulo poſt.

Tertiò, admiſſo citra veri præiudicium, quòd tem
pus huius anni incipiat currere a die conceſſionis
priuilegii ciuilitatis, attamen adhuc dicendum eſt,
lapſum dicti anni non obeſſe dom. Dionyſio, ſiquidẽ
certum eſt tempus ad conficiendum aliquem actum
currere ignoranti, ſicuti ſcribunt quãplurimi, quos
longa admodum ſerie, multis ſimilibus adductis, cõ
gerit Tiraq. de retractu conſang. §. 35. gloſſ. 4. num. 1.
& multis ſeq. Atqui dom. Dionyſius probabiliter
ignorauit dom. Sulpitium eius patrem impetraſſe
hanc ciuilitatem, & eam quidẽ eſſe conceſſam adie
cto habitationis onere. Eſt enim hoc factum alienũ,
38 cuius ſcientia † non præſumitur, etiam ſi ſit factum
patris, cum quo filius eadem in domo habitat, ſicuti
tradunt Aret. in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 15.
ff. de verb. oblig. & ibidem Ripa num. 50. & alios cõ-
memoraui in comment. de præſumpt. lib. 6. prẹſum.
23. num. 57. Ergo in dom. Dionyſii præiudicium &
detrimentum decurſus non eſt prædictus annus.

Quarto, admiſſo etiam citra veri præiuditium, q
dom. Dionyſius ſciuerit impetratam fuiſſe a patre
prædictam ciuilitatem cum eo habitationis onere;
nihilominus adhuc dicti anni tempus decurſum mi
nimè dici poteſt in ipſius dom. Dionyſii damnum.
39 Nam tempus † præſtitutum ad aliquid agendum nõ
currit impedito, ſicuti tradunt permulti commemo
rati a Tiraq. in d. tract. de retractu conſang. §. 3. dict.
tract. de retract. conſang. §. 1. gloſſ. 4. num. 5. & copio
ſius in §. 12. gloſſ. 2. Atqui dom. Dionyſius fuit iu-
ſto impedimento impeditus, ne ſe ad habitandum
hoc in dominio Mediolanenſi conferret, ergo tem-
pus anni non dicitur in eius detrimentum & præiu-
dicium decurriſſe. Illa minor propoſitio vel ex eo
probatur, quòd ipſe dom. Dionyſius (vt diximus)
ignorauit impetratam ciuilitatem, erat, ac etiam,
nunc

nunc est admodum adolescens, & sub patris potestate, & bonis carens, sine quibus alibi habitare, quam in domo patris, non poterat, & nunc est impossibile.

Quintò, admisso etiam citra veri præiuditiū, quod decursum esset hoc tempus anni, etiam ad præiudicium dom. Dionysij, attamē dicimus, eum posse pur-
40 garemoram, † offerendo se paratum esse conferre domum, & habitationem in hoc dominio Mediolanensi; ita in specie propè docuit Aret. in l. si ita quis, §. ea lege, col. 4. vers. Tertiò adde, ff. de verb. obligat. cum dixit, quòd si post contractum & acquisitionem factam contra Statuti dispositionem offert se paratum creari & effici ciuem, non amittit bona acquisita, etiam si in pœnam alienationis & acquisitionis ipso iure Fisco acquirerentur, dummodo nondum facta fuerit executio, & Aretinum in specie magis probauit Ruin. in cons. 139. num. 23. lib. 5. qui respō-
41 dit, † forensem hæredem institutum consequi posse hæreditatem, offerendo se paratum fieri ciuem, atq. ita moram purgare. Et ij quidem adducti sunt egregia traditione Bart. in l. murileguli, C. de murileg. lib. 11. qui sceiptum reliquit, quòd si Monasterium concessit rem in emphiteusim, vt possit transire in fœminam, quæ tamen nubat subdito iurisdictioni Monasterii, si nubit extraneo, qui vult effici subditus monasterij, retinet emphyteusim. Bartolum secuti sunt Io. de Platea ibidem, Ant. Corset. in sing. in ver. emphyteusis, incip. monasteria. & Aleiatus in respon. 81. in fin. secund. impress. antiq. Lugdun.

Nec aduersus prædicta obijci potest, quòd cum D. Sulpitius dom. Dionysii pater acquisiuerit hanc ciuilitatem, & non contulerit se ad habitandum in hoc dominio, non solum ipse, sed & dom. Dionysius amiserit ipsam ciuilitatem, cum factum patris in eo, quod ipse acquisiuit, possit sibi & filiis nocere, vt de feudo a patre acquisito tradunt Bald. in l. qui se patris, num. 9. C. vnde liberi. Alex. in cons. 28. num. 2. lib. 5. & Ripa in l. in quartam, num. 179. ff. ad legem
42 Falcid. Nam respondetur, ciuilitatem † dom. Sulpitio concessam fuisse pro se, filiis, & descendentibus, etiamsi simpliciter fuisset concessa pro se, nulla filiorum mentione facta, vt docuit Bart. in l. assumptio, §. filius, in fin. ff. ad municip. quem sic intellexit Alciat. in resp. 200. col. 3. vers. Nā absque alia. qui alios refert. & Alciatum secutus sum in cons. 165. num. 6. lib. 2. & ideo factum & negligentia ipsius dom. Sulpitii patris nocere non potuit filio, l. 1. C. filius pro patre, l. 2. §. 1. ff. soluto matr. & multis probat Craue. in respōso pro Genero, n. 91. & 92. quem secutus sum in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 182. num. 49. Et ad rem sensit Castr. in cons. 286. Videtur quòd dicta sententia, ad finem lib. 2. & in specie ego ipse in d. cōs. 165. in fine. & accedit Alciat. in resp. 210. in fine, qui sic respondit in terminis dictæ nouæ constitutionis. Præterea, quando aliquid est concessum patri & filio, & sumus in dubio, an concessio facta sit contemplatio-
43 ne solius patris, vel etiam filii, pater † non potest aliquo suo facto præiuditium afferre filio, ita Bart. in l. vt iuris iurandi, §. si liberi, num. 6. vers. veritas. ff. de operis liberto. Ruin. cons. 25. num. 13. lib... Dec. in cons. 38. col. 1. & communem esse opinionem testatur Siluan. in cons. 15. num. 40. Et demum in omnem casum habet dom. Dionysius iustam causam petendi restitutionem in integrum.

## SVMMARIVM.

1 *Constitutionis Mediolani tit. de pœnis. cap. collegijs. §. contingat. declaratio.*

2 *Statuti Paduæ sub rubr. Quibus liceat acquirere bona declaratio.*

3 *Habilitatem in successuro satis esse si adsit tempore euenientis casus.*

4 *Forensi sufficere esse capacem tempore acquisitionis.*

5 *Habilitatum sub conditione si ciuis fiat, posse conditione pendente effici ciuem. n. 6.*

7 *Legatarium sub conditione non dici proprie legatarium.*

8 *Statutum de creditore, intelligi de puro. n. 9.*

10 *Pœnæ priuationis dominij tunc demum locum esse, cum dominium est translatum. n. 20.*

11 *Hypothecæ speciem in qua non transfertur dominium non censeri prohibitam, alienatione prohibita. n. 12.*

*Alienatione prohibita non prohiberi hypothecam.*

13 *Feudum quod non potest sine consensu domini alienari, posse tamen obligari pignori.*

14 *Forensem posse capere, modo ante translatum dominium efficiatur ciuis pluries Senatum Mediolani iudicasse.*

15 *Lege irritante alienationem in forensem & contractum statim ea facta acquiri ius fisco, actu tamen perfecto. n. 16.*

17 *Forensem tempore delatæ hæreditatis capacem, admitti.*

18 *Pœnam non habere locum nisi delicto consumato.*

19 *Feudum alienantes sine consensu non puniri, nisi secuto effectu.*

20 *Alienationis pœnam non habere locum nisi translato dominio.*

21 *Aditionē esse necessariam vt dicatur in hæredem translatum dominium.*

22 *Possessionem non dici in hærede continuatam sine actu apprehensiuo.*

23 *Constituto fictè transferri dominium.*

24 *Notarium rogantem alienationes prohibitas non puniri, nisi secuto effectu.*

25 *Iureconsultum turpe esse ignorare quod nomine acquisitionis veniat successio.*

26 *Acquisitionis nomine significari successionem.*

## FACTI SPECIES.

*Constitutionibus nouis huius Dominij Mediolanensis, in tit. de pœnis. cap. Collegij. §. sancitum est, quod exteri, et forenses non possint acquirere bona aliqua immobilia, nisi dispensatus fuerit ab Excell. Senatu. Quæ quidem dispensatio registrari debet intra decem dies apud Quæstores extraordinarios, alias nullius sit momenti, sicuti legitur in d. c. collegijs. §. si contingat.*

*Præsupponitur in facto, quod Illustriss. D. Danesius Filiodonus Supremus olim Cancellarius in hac Mediolanensi ditione, volens condere testamentum, & substituere hæredi a se instituto, & eius filijs sine masculis decedentibus aliquos ex sua familia non subditos huic dominio, impetrauit a Senatu prædicto licentiam, & facultatem substituendi prædictos exteros, & forenses. Qui quidem Senatus his uerbis vsus est. Decernimus, & dispensamus, supplicantē validè, tutò, ac impunè posse ad dictam in præcibus institutionem, & substitutionem, vt petitur deuenire, dummodo dicti substituendi, qui, vt dicitur, non sunt huic dominio subditi, nec in eo habitant, curent intra annum a die delatæ hæreditatis fieri capaces, & habiles ad succedendum, secus bona ipsa fisco nostro ad formam ordinum applicata censeantur.*

*Prædictus D. Danesius credidit dispensationem, & licentiam hanc, quam formaliter in testamento inseruit, tunc registrari non debuisse apud Quæstores extraordinarios, sed hæredi a se instituto substituit aliquos ex sua familia non subditos huic Dominio, nec in eo habitantes, cum onere tamen capacitatem curandi intra annum a die delatæ hæreditatis.*

*Mortuo prædicto testatore decessit etiam multos post annos hæres institutus, adita hæreditate, cui successit eius filius, qui deinde infans vita functus est anno 1600. de mense*

*mense Nouembris, ita quòd euenit casus substitutionis in personam D. Dionysii Filiodoni, cui D. Sulpitius pater ad omnem bonum finem iam impetrauerat ab Excellentiss. Senatu ciuilitatem, & capacitatem. Verum nunc eidem obijcitur nullitas dispensationis concessæ prædicto D. Danesio testatori, propterea quod eam registrari non fecerit, & cõsequenter bona esse deuoluta ad fiscũ, sicuti sancitum est a prædicta noua constitutione.*

*Praterea obijcitur dicto D. Dionysio, quòd cum ciuilitas impetrata a præfato D. Sulpitio patre ipsius D. Dionysii concedat, vt possit acquirere, & non dicat, vt etiam succedere posit, nil prosit in proposito ipsi D. Dionysio.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MLXXXIX.

DVæ sunt huius propositæ consultationis dubitationes, quarum altera est.

Ao D. Dinnysius substiturus impediatur succedere ob id, quod dispositio impetrara a præf. D. Danesio testatore nõ fuerit hactenus registrata apud Quęstores extraordinarios, iuxta dispositionem dictæ nouæ Constitutionis in tit. de pœnis, capit. Collegiis. §. si contingat.

Altera eit, an dispensatio concessa forensi, vt possit acquirere, censeatur etiam dara, vt possit succedere.

De hac dubitatinne respondendum est, dom Dionysium non impediri, quominus succedere possit, & si prædicta dispensatio registrara nondum fuit.

Primn, vel ea ratione sic dicendum est; quod licet
1 † cogstitutio in d. §. si contingat, non exprimit a quo tempore incipiant currere decem illi dies præstituri ad registrari faciendum dispensationem a Senatu Excellentiss. concessam, an scilicet a die datæ, & cõcessæ dispensatinnis, vel a die perfectæ alienationis factę in exterum, & non subditum huic dominio Mediolanensi: attamen intelligi debet a die alienationis, & acquisitiomis. Nam constitutio considerat effectum sicque perfectinnem actus: cum fieri possit, quod habita dispẽsatione, de alienando inter uiuos in forensem, & non subditum, non sequatur alienatio, vel concessa dispensatione de instituendo hæredem exterum, forensemque, testator mutet voluntatem. Ne ergo frustra (cõtra l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt legato. nom. caueatur, & similes) fiat actus iste registrationis, coostitutio intelligi debet, quod illa fiat, alieoatione perfecta, & ad effectum perducta.

Secundo, vel ea ratione comprobantur prædicta, quod registratin huius dispensationis apud Quæstores extraordinatios non alia de causa fieri debet, quam vt innotescat ipsis Quæstoribus, alienationes illas permissas fuisse dispensatione Senatus, ne alienantes, & acquirentes vexentur a delatoribus, propterea quod alienationes factæ fuerint in forenses, & non subditos, & consequenter prædia alienata sint ipso iure, & facto acquisita fisco. Illi itaq. decem dies iocipere non debent a die concessæ dispensationis. Sed a die perfectę alienationis, hoc est trãslati dominij in exterum, & forensem, cum non prius quam translato dominio locus sit pœnæ deuolutionis ad fiscũ, sicuti in specie scribunt permulti, quos referam infra in vltimo argumenten.

Tertio suffragatur, quod egregiè, & ad rem respõdit Paulus Castrens. in cons. 286. Videtur, quod dict. sententia. col. vlt. vers. Et in hoc vlt. lib. 2. Respondit sanè Castr. super statuto Paduæ, quod hac ætatę legitur sub rubr. Quibus liceat acquirere bona in Padua, vel in Paduano districtu. col. 3. vers. item habilitamus ascendentes, &c. cuius verba hæc sunt. Item habilitamus ascendentes, descendentes, collaterales omnium habilium cum illis non habitaotes quãtum ad acquirendum a dicto propinquo dumtaxat. Et statuto successionum stante saluo, vigore præsentis habiles iudicamus, qui tamen intra annum scripti sint in libris cõmunis Paduæ, &c. Illa verba, intra annũ, quæ altero de duobus modis intelligi poterant, hoc est, a die aditæ hæreditatis, vel a die apprehensæ possessionis, intelligit atque interpretatur a die ingressus possessionis, significans spectandam esse in his perfectam acquisitionẽ. Idem ergo & nostro in casu dicendum est, vt non a die concessæ dispensatioois, sed a die perfectæ acquisitionis fierẽ
2 debeat † registratio ipsius dispensationis intra decem dies.

Succedit modo secundum priuilgium ciuilitatis obtentum per dom. Sulpiciũ de anno 1595. die.... In qua dictus Sulpicius, & eius filii creati suot Ciues Mediolanẽses, qua ciuilitate existente, & si prima dispensatio, de qua in testamento effectum sortiti non posset, quod non conceditur, attamen ex quo effectus est ciuis, antequã eueniret casus substitutionis, cessat omnis difficultas, & impedimentum quominus valeat succedere, cum satis superque sit, quod
3 vocatus ad successionem sit habilis † tempore quo euenit successionis casus, arg. leg. qui soluendo non erat. ff. de hæred. instit. aliis comprobat Socin. sen. in cons. 81. num. 11. lib. 3. Et in specie sic respondit Castren. in d. cons. 286. Videtur, quod dicta sententia. col. 2. versic. postquam ergo, & num. 3. qui, vt dixi in pręcedenti argumento; respondit super d. statuto Paduæ probibente alienari immobilia in forenses. Et inquit Castr. quod sufficit forensem effectum esse ciuem tempore quo euenit casus perfectæ acquisitionis. Quia (inquit Castr.) per hoc satisfit intentionĩ statuentium, quæ est, quod forensis non possit acqui-
4 rere immobilia, ex quo nõ est † habilis sustinere onera. Et rationem banc probat idem Castr. in cons. 89. Posset quis dicere. num. 2. quem secuti sunt Ripa in l. filiusfam. §. diui. num. 80. de leg. 1. Aleiat. in respon. 53. num. 14. secund. impress. antiq. Lugd. Alba in cõsil. 218. num. 5. lib. 2. Ceph. in cons. 246. num. 38. lib. 2. & Decian. in cons. 53. num. 2. lib. 1. Itaque sufficit, qood dom. Dionysius sit tunc ciuis atque ita habilis ad succedendum, licet tempore conditi testamẽti esset forensis, secundum Castr. in d. cons. 286. nu. 3. quem probarunt in specie Ambrosius Opizonius in l. filiusfam. §. diui. num. 114. de legat. 1. & ibidem Cron. num. 73. Felin. in cap. cum adeo. num. 2. de rescriptis. Barbat. in cons. 70. col. 2. lib. 3. Ripa in lib. 1. responsot. cap. 2. num. 25. & Zoccard. in l. vlt. num. 24. C. de edicto Diui Adriani toll. qui post Comens. in cons. 48. col. 1. dixit, satis etiam esse, quod forensis iste effectus sit ciuis ante aditam hæreditatem. Et in specie Alciat. in resp. 419. num. 41. versic. Non obstat, & c. cum dixit, foreusem excludi, quando tempore delatæ hæreditatis nõ est ciuis sicque incapax. Ergo a sensu cõtrario, admittitur, si ciuis est tempore quo hæreditas defertur, & ego ipse in consil. 165. num. 16. lib. 2. Et superiori anno scripsi pro eodem dom. Dionysio, & dixi in 2. argumento 4. dubitationis secundum banc interpretationem iudicasse Excellentiss. Senatum, ac etiam Magistratum extraordinarium. Non repeto iam scripta.

Quinto, accedit fortius, quod dom. Dionysius fuit vocatus, & substitutus sub conditione. Nam testator disposuit, quod decedente dom. Francisco hærede instituto, eiusque filiis masculis, succederet D. Antonius

tonius Maria ipsius testatoris frater, & eo defuncto
D. Hercules filius primogenitus dom. Sulpitij, & ip-
sius dom. Herculis filij, & descendentes in infinitū.
Idemque disposuit de alijs filiis eiusdem D. Sulpitii
hoc est dom. Dionysio, qui est secundogenitus. Hāc
esse substitutionem fideicōmissariam sicque sub con
ditione factam nemo vnquam dubitare potest. Por-
5 rò, alienatio † facta sub conditione forensi permis-
sum est alienanti, vel ipsi forensi, in quem aliena-
tio facta est, pendente ipsa conditione, impetrare ci
uem se fieri, & creari, sicuti in specie responderūt Ri
pa in lib. 1. responsor. cap. 5. num. 54. secund. impres.
antiq. Lugd. & Plotus in cons. 19. num. 56. Ea ratio-
6 ne ii vsi sunt, quod paria sunt, alienationem † factā
non esse, & factam sub conditione nondum purifi-
catā. l. pecuniam. ff. si certum pet. sic dicimus, quod
7 legatarius † sub conditione non dicitur propriè, &
verè legatarius. l. si quis sub conditione dandorum
decem. ff. si quis omissa causa testam. quo responso
dicere solemus, cōditionem nil in esse ponere. Ita &
8 contractus † conditionalis non est propriè contra-
ctus, vt respondit Aret. in cons. 11. num. 2. & donatio
sub conditione nō dicitur propriè donatio. l. 1. ff. de
donat. & demū creditor sub conditione non est pro-
priè creditor, sicuti tradit Bart. in l. 1. nu. 32. ff. si cert.
pet. vbi Dec. num. 96. testatur communem esse opi-
nionem. Quocirca respondit Alex. in cons. 106. num.
9 7. lib. 5. statutum † disponens de creditore intelligi,
de creditore, qui purè est creditor, non autem de cō
ditionali, qui est impropriè, cum verba statuti strictè
interpretanda sint, & consequenter intelligenda pro
priè, & nō impropriè. Iure ergo posset D. Dionysius
petere se ciuem creari, & dispensari, si dispensatio,
& ciuilitas a patre impetrata esset inualida, quā om-
nino validam credimus.

Sexto, comprobantur prædicta, quod etiam si
adhuc D. Dionysius non esset creatus ciuis, attamē
locus non est pœnæ nullitatis substitutionis, sed po-
test nunc creari ciuis, & succedere. Nam tunc demū
10 locus est pœnæ † nullitatis alienationis, & amissionis
rei alienatæ in forensem exterumque, quando facta
alienatione, transfertur dominium in ipsum foren-
sem. Id quod nostro in casu non euenit. Ita scribunt
Ias. in l. filiusfamilias. §. diui. in 2. lect. nu. 57. de leg.
1. & ibidem Crott. num. 73. Opizonus num. 66. Loa-
zes num. 153. & Ripa num. 36. & idem Ripa in lib.
1. responsur. cap. 5. num. 18. 19. & num. 50. 15. secūd.
impress. antiq. Lugdun. Socin. iun. in cōs. 2. num. 19.
& 20. lib. 3. & Alciat. in respon. 479. num. 44. ii ambo
de eadem facti specie interrogati idem responde-
runt. Et idem Alciat. in resp. 733. vers. Nec me mo-
uent &c. magis in terminis respondit, locum non es-
se pœnæ nullitatis substitutionis fideicommissariæ
factæ de forensi, priusquam ipse fideicommissarius
acceptauerit fideicommissum, sicque perfectè trās-
latum sit in eū dominium rei per fideicommissum re
lictæ. Id quod ad rem nostram maximè pertinet. Et
de hæredis institutione idem respondit Ruin. in con
sil. 160. in fine lib. 4. qui respondit, actualem transla-
tionem, & possessionis apprehensionem requiri, sic
& Crauet. in cons. 873. num. 14. lib. 5. & Ioseph Ludo
uicus in decisionibus Perusinis decis. 85. num. 7. Ita
etiam videmus, quod emphyteuta, & vasallus pro-
hibiti alienare emphyteusim, & feudum sine licētia
domini directi; non incidunt in pœnam caducita-
tis, alienatione imperfectè facta, hoc est, dominio nō
translato, sicuti tradunt Speculator in tit. de legato.
vers. vigesimoprimo. Aret. in l. continuus. §. cū quis.
col. 1. vers. quantum autem ad pœnam. ff. de verbor.
obligat. Ruin. in cons. 7. numer. 5. lib. 3. Ias. in consil.
7. colum. penult. vers. secundò notabiliter. lib. 3. & in
l. vlt. num. 132. versic. decimonono quæro. C. de iure
emphyt. & alios quam plures congerunt Tiraq. de
retractu consang. §. 1. gloss. 2. num. 45. 46. & 47. & Au
relius Corbulus in tract. de causis, ex quibus emphy
teuta suo iure priuatur. causa 14. de causa priuatio-
nis ob alienationem irrequisito domino factam. li-
mit. 38. Et accedit, quod cū constitutio hæc sit odio
sa, & pœnalis, sicuti tradunt, locus non est pœnæ, ni-
si in propria, & vera alienatione, quæ dicitur, trans-
lato dominio, vt scribunt Bald. in l. vlt. num. 1. C. de
rebus alienis non alien. & ibidem Alberic. & Castr.
num. 1. Salic. num. 2. Alex. in cons. 20. num. 15. lib. 7.
Crot. in l. filiusfam. §. diui. nu. 73. de leg. 1. & Socin.
in cons. 71. num. 2. lib. 1.

11 Septimo perpendenda est nona huius dominii †
constitutio in tit. de pœnis. cap. collegiis. §. per hanc
tamen. Constitutio a proposita regula alienationum
in forenses & exteros prohibitorum excepit hypo-
thecam illam, qua dominium non transfertur in eū
cui res & bona hypothecantur. Ergo ostendit, decla
rat & confirmat regulam, iuxta l. nam quod liqui-
de. ff. de penu lega. & tradit Dec. in l. 1. num. 20. ff. de
reg. iur. in hypotheca, aliisq. contractibus, & vltimis
dispositionibus, in quibus fit traditio & dominii
11 translatio. sunt enim duæ species hypothecæ. † Al-
tera quæ principaliter & per se consideratur. Altera
quæ alteri contractui deseruit, sicque accessorie ve
nit. Illa prima, quæ consideratur principaliter, est,
quando quis rem ipsam hypothecæ supponit, trās-
ferendo dominium in eum, cui rem obligauit. Hæc
censetur prohibita, si prohibetur alienatio, cum sit
proprie alienationis species, atque ita hæc hypothe-
ca continetur sub regula posita a constitutione, sub
illis inquam verbis. Nec alienare. Illa verò secunda
hypothecæ species contractui principali deseruiēs,
de qua vere loquitur constitutio in dicto §. per hāc
tamen. Hac non transfertur dominiū rei, cuius cau-
12 sa fuit apposita. Et hæc quidem † prohibita aliena-
tione, non censetur prohibita. Hanc distinctionem,
& si satis obscure fecit omnium primus Bald. in cap.
1. §. aut si libellario. num. 4. in tit. Quibus modis feu
13 dum amit. cum dixit, feudum † quod alioqui aliena
ri prohibetur sine domini consensu, non posse etiā
hypothecari transferendo dominium, posse vero qñ
non transfertur. & Bald. secuti sunt Præpos. ibidem.
n. 3. & Afflict. nu. 11. Negusant. in tract. de pignorib.
& hypothecis in 2. parte in 3. membro, col. vltim. &
alii quamplures quos longa serie cōgerit Rosentha-
lus, in tractat. feudorum. cap. 8. concl. 14. n. 2. & 3. &
secundum hanc distinctionem declarandus & in-
telligendus est Plotus in cons. 19. num. 20. qui specie
prædictæ constitutionis. in §. per hanc tamen, respon
dit, hypothecā non prohiberi, est sane intelligendus
Plotus, qñ agitur de hac hypotheca, qua dominiū
non transfertur. Cōstitutio itaque in d. ca. collegiis.
prohibet omnem alienationem siue inter viuos siue
in vltimis voluntatibus, in quibus transfertur domi
nium in exterum & forensem, Non autem quando
non transfertur, cum tunc cesset illa ratio, quia ipsa
Constitutio prohibuit has alienationes, nempe ne
ciues & subditi, bonis immobilibus alienatis susti-
nere non possint onera quæ vel Princeps, vel ciuitas
imponere solet & potest, vt diximus supra.

14 Octauo & vlt. mouent me præiudicia, hoc † est res
pluries iudicatæ, a Magistratu extraordinario & a
Senatu. Ita sane iudicauit Magistratus anno 1566.
die 26. Decembris in causa Dominorum de Altēps
forensibus hæredibus institutis a Pio IV. Pontifice
Max. Et hoc anno 1505. mense Iunio in causa dom.

Ducis

Ducis Mantuæ hæredis instituti a D. Comitissa Vio-
lanta Lodrona. Idem quoque iudicauit senatus an-
no 1580. mense Augusto pro D. Isotta Brambata
Bergomensi hærede instituta a filio in bonis immo
bilibus sitis in hoc Dominio Mediolanensi. Conces
sit sane senatus dispensationem ipsi D. Isottæ, vt pos
set succedere; es quo dispensari sie petierat ante
15 † translatum in se dominium & apprehensionem
possessionis, in qua D. Socin. Siccus tamquam hæres
ab intestato fuerat continuatus in possessionem di-
ctorum bonorum & hoc quidem iudicatum excel-
lentissimi Senatus est in fortioribus terminis casus
nostri.

Nam in casu illo Brambatæ fuerat illa instituta
hæres á filio, & ob id suo iure absque alterius facto
adire hæreditatem poterat, atque ita in se transfer-
re dominium.

Nostro vero in casu D. Dionisius est fideicommis
sarius, qui non sua manu apprehendere potest bona
fideicommissi, sed ei restituenda sunt ab his, qui
erant successuri ab intestato, sicuti clarum & vulga-
tum est.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus
nonnullas obiectiones, quas audio excitari.

Primò obiicitur, quod noua huius Dominii con-
stitutio in dicto titulo. De pęnis. cap. Collegiis. indi-
cit pęnam ipso iure & facto annulationis cõtractus
& alienationis factę in forensem.

15 Atqui quando lex † & statutum annullat ipso iu-
re contractum & alienationem factam in exterum
& forensem, statim ea facta censetur quęsitum ius ip
si fisco, & aliis qui alioqui successuri erant in bonis
alienatis.

Ita in specie respondit Ruin. in consi. 139. nume.
23. lib. 5. Et in indiuiduo prædictæ Constitutionis in
dicto cap. Collegiis. respondit Plotus in consi. 19. nu
mer. 29.

Idem quando statutum considerat solum actum,
& non actus perfectionẽ, respondit Alba in consil.
218. num. 15. & 56. lib. 5.

16 Respondetur † Ruin. in d. consil. 139. num. 53. lo-
qui, quando alienatio ipsa perducta est ad executio
nem, atque ita quando translatum est dominium in
eum, cui alienata fuit res. Qui casus a nostro longe
differt. Ploto vero repugnat auctoritas Socini iunio
ris, Alciati, & aliorum, quos retuli supra, in sexto ar
gumento, qui, vt diximus supra, loquuntur in specie
17 statuti † annullantis ipso iure & facto alienationem
factam in forensem, & dicunt incapacem tempore
delatę hæreditatis non admitti, sicque alienationẽ
esse nullam, sentientes a contrario validam esse, quã
do capax est tempore quo defertur. Et auctoritas il-
la Tiraquelli de retraetu consang. §. 1. gl. 5. num. 50.
allegata a Ploto ad rem non pertinet, cum loquatur
Tiraq. de statuto permittente consanguineo retrahẽ
re rem extraneo venditam a sanguine sibi coniun-
cto, quod statutum non est pœnale, sicuti est prædi-
cta noua constitutio in dicto §. collegiis, ut scripsi
in cõnsi. 792. num. 4. uersic. tertio vel ea ratione. lib.
8. & accedit Alciat. in resp. 733. nume. 2. sec. impres.
antiq. Lugdunensem, qui in fine manifeste dixit; re
quiri translationem dominii, ut sit locus huic
pœnæ.

18 Quæ quidem pœna † locum non habet, nisi deli
ctum sit perfectum & consumatum, quemadmodũ
tradunt glo. in c. 1. in verbo contrahere. de consang.
& affi. Bal. in l. penult. §. pe. ff. ne quis eum, qui in ius
uoca. est ui eximat. Alexand. in consi. 194. colum. ult.
lib. 2. Corn. 147. colum. ult. lib. 1. & Ias. in l. 5. colum.
ult. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. quominus. q. 9. ff. de
flum. Et diximus supra, emphiteotam & uasallum
19 non puniri † pœna amissionis emphiteusis & feudi
alienatis, si translatum non fuit dominium, cum an
te traditionem alienatio non censeatur perfecta, l. 1.
C. de periculo & commo. rei uend. & ibidem glos. &
Cy. sic & glo. in §. uendita. institut. de rerum diuis. &
in §. 1. institu. de emptio. & uend. Baldus in l. ab em-
ptione. column. 1. ff. de pactis. & secutus est Tiraq. de
retractu consang. §. 1. glo. 10. num. 114. cui accedũt
Decius in consil. 179. nume. 3. & Parisi. in consil. 59.
num. 5. et in consi. 64. num. 17. lib. 1. et in specie Plo-
ti opinionem reprobat Carp. in com. ad d. ca. Colle-
gus. num. 188.

Secundo obiicitur, quod constitutio punit actum
ipsum contrauentionis in personam alienantis & in
stituẽtis hæredem, atque ita verba prohibitiua sunt
in personam alienantis & instituentis. Inspici ergo
debet quo ad eum actus ille, quem facit, qui probibi
tus est, nempe alienationis uel institutionis. Non
autem inspici debet, an actus ille sortiatur effe-
ctum.

Ita Are. in l. continuus. §. cum quia. colum. 1. uer.
quantum autem ad pęnam. ff. de uerbo. obliga. & si-
mile tradit Bal. in c. 1. §. Callidis. nu. 4. de prohib. feu.
alien. per Frider.

Respondetur, retorquendo traditionem illam
Aret. in d. §. cum quis, cum manifeste scriptum reli-
20 querit, quod quando alienatio prohibetur † sub pœ
na, non sufficit simplex alienatio, sed requiritur tra-
ditio sicque dominii translatio, exemplũ affert Are.
in emphiteota, qui cum sub pœna commissi prohi-
beatur alienare, non incidit in pœnam, nisi traditio-
ne & translatione dominii facta, sicuti & nos dixi-
mus supra. Et idem de alienatione feudi tradit Bal-
dus in dicto §. callidis. numer. 4. & numer. 6. in
fine.

Tertio obiicitur, quod etiam si admittimus, tunc
demum locum esse pęnæ es d. capit. collegiis. requiri
traditionem, sicque dominii translationem, attamẽ
in hæredis institutione translatum ipso iure dicitur
dominiũ statim quo mortuus est testator. l. a Titio.
ff. de furtis, & scribunt doctores in l. si mihi & tibi.
§. cum seruus. ff. de lega. primo, & late Duenas in re-
gula 210.

Immo in hoc Mediolanensi Dominio dicitur trãs
ferri seu continuari possessio hæreditatis a defun-
cto in hæredem, sicuti sancitum est eisdem nouis cõ
stitutionibus huius Dominii in titu. de cõtinuanda
possessione defuncti. Et ideo sola ipsa hæredis insti-
tutione actus dicitur perfectus. Id quod non contin
git in alienatione inter uiuos, quæ non dicitur per-
fecta, nisi translato dominio, quemadmodum de uẽ
ditione tradunt Accursius, Bald. & alii commemo-
rati supra in sexto argumento.

Respondetur primo, dictam l. a Titio, loqui in trãs
latione ficta, cum uera dicatur, quando legatarius
acceptat legatum, sicuti declarant post alios Iason
in l. si mihi & tibi. in prin. num. 5. & 6. ff. de leg. 1. Lu
douicus Gomezius in §. sic itaque. num. 24. instit. de
actio. Tiraq. in tract. le mort saisit le uiu. in 6. part. de-
clarat. 5. num. 6. & Petrus Duenas in reg. 510. nu...
21 Idem dicendum est in hærede † in quem non trans-
fertur dominium, nisi adeat hæreditatem. Nõ enim
ante dici potest uere hæres. Nec in eum continuat
possessio.

22 † Immo & in hac possessionis continuatione re-
quiritur aliquis actus apprehẽsionis, ut ex aliorum
sentẽtia tradit Tiraq. in d. Tract. le mort saisit le uiu.
in 5. parte, declarat. 4. quia alioqui dicitur ficta
possessio, sicuti ipsemet Tiraquellus in eadem 4. par
te,

te, declarat. 1. scribit, cum ergo in casu d. l. a Titio. & constitutionis de continuanda possessione dicantur dominium & possessio translatæ fictè, & non verè, cessat pœna indicta contra alienantem in exterū & forensem; Ita de vasallo & emphyteota alienantib. feudum vel emphyteusim, dominium & possessionē
23 fictè & non verè per constitutum † transferentibus scribunt Aluarot. in cap. 1. col. 2. tit. Quid iuris si vasall. post alien. feudi illud recup. Guido Papæ consil. 219. in fine. Idem in q. 46. & q. 105. & Curt. iun. de feudis 4. parte num. 104.

Quarto obijcitur, quod prædicta constitutio tit. de pœnis. cap. collegijs. §. notarii contra, punit notarios qui rogati sunt de venditione & alienatione facta exteris & forensibus, cuius sane notarij solum factum consideratur, non expectata traditione & trāslatione dominij; quia quo ad se actus, idest instrumētum alienationis recepit perfectionem. Ita scribit Camerarius in cap. Imperialem. pag. 49. versic. quid dicemus. de prohib. feud. alien. per Frider. secund. impress. Basileæ anni 1569. Ergo idem dicendū est in hæredis institutione, quæ ex persona testatoris iā recepit perfectionem.

Respondetur primò diuersum esse casum notarii rogati de instrumento alienationis factæ contra legis dispositionem, ab actu testatoris instituentis hæredem. Nam notarius dicitur perfecisse actum, quia vt dicebat Camerarius, quo ad se non requiritur q̄d dominium fuerit translatum. Testator vero non dicitur perfecisse testamentariam dispositionem, nisi heres institutus adiuerit hæreditatem; quam ipse testator considerauit, & eo respexit, vt diximus supra.

Respondetur secundo, & rectius quidē, nec nota-
24 rium † puniri, priusquā alienatio habuerit effectum, atque ita fuerit translatum dominium, sicuti sensit ipsemet Camerarius præcitato in loco, dum ita scripsit, quia vel notarius non punitur, nisi re tradita. & rectè quidem: quia non translato dominio, alienatio non sortitur effectum, atque ita nulla est, & consequenter locus non est pœnæ prohibitionis. Ita de vasallo alienante contra prohibitionem respondit Ias. consil. 7. colum. pen. versic. secundo notabiliter. lib. 3. & diximus supra in responsione ad primā obiectionem. Idem quando alienatio est nulla alio defectu. Ita Clarus §. feudum. q. 31. & in specie nostræ constitutionis Plotus in cons. 19. num. 12. Etenim si alienantes nulliter non incidunt in pœnam, multo minus notarius, qui instrumentum recepit.

Quintò obijcitur, quod prædicta constitutio in d. §. notarii contra, loquitur continuatiuè his verbis, Notarii contra formam presentis constitutionis instrumenta rogare non audeant sub eadem pena. Hęc sanè verba significant, tunc fieri contra formam cōstitutionis, quando rogantur instrumenta venditionis institutionis hæredum &c. ergo sola venditio & institutio, non expectata traditione translationeque dominii. si enim tunc solummodo locus esset dominium, notarii non rogarent instrumenta contra formam constitutionis, quia in solo actu venditionis non constaret prohibitio, sed tunc cum deuentū esset ad traditionem. Perpenduntur etiam illa verba sub eadem pœna, quæ præsupponunt, vēdentem vel instituentem hæredem incurrisse pœnam. Et quia notarius rogat de eodem actu instrumentum simili pœna punitur, & consequenter constat, sola institutione forensis locum esse pœnæ prohibitionis.

Respondetur ex dictis supra distinguendo actū confectū a notario, ab illo alienantis. Notarius, vt dictum fuit, statim quo rogatus fuit, ex quo quantū ad se actus est perfectus. Diuersum in testatore. Praeterea, verius est, notarium non puniri, nisi prius trāslato dominio in exterum illum, cui facta est alienatio, vel qui fuit institutus hæres. Non repeto iam dicta.

Secunda est dubitatio, an dispensatio concessa forensi, vt possit acquirere, censeatur etiam data, vt possit succedere.

Hæc dubitatio non merebatur excitari ab aliquo
25 iurisconsulto. † Scui turpe est ignorare, ius in quo (vt Modestinus dicere solebat) versatur.

Est enim peruulgatum illud, quod aliqñ respondit Vlpian. in l. vlt. ff. de legibus, his verbis. Totū autem ius consistit, aut in acquirendo, aut in conseruando, aut in minuendo. Aut enim hoc agitur, quēadmodum quid cuiusque fiat, aut quemadmodum quis rem, vel ius suum cōseruet, aut qūo alienet, aut amittat. Hactenus Vlpian. qui mācus, & mutilus di-
26 ceretur, si verbum acquirere † tanquam genericum, non comprehenderet verbum succedere. Et pandectarum compillatores sub titulo generalis nominis, ff. de acquirendo rerum dominio, collocarunt permulta Iurisconsultorum responsa, in quibus agitur de successionibus ex ultimis testatorum dispositionibus, vt in l. acquiritur, in princ. iuncto §. 1. versic. ideoque. l. in eo quod. cum l. sequenti. l. homo liber. l. hæreditas, & l. quædam. Et omnium melius, & manifestius Theophilus in suis institutionibus. in titul. per quas personas nobis acquiritur. scriptū reliquit, nobis acquiri multis modis: Inquit sanè acquisitiones esse iurisgentium, vel iuris ciuilis. Iurisgentiū ait esse quatuordecim, vt donationes, hostiū spolia, lapillos, hoc est, preciosas gēmas in littore maris inuētas, animalium nostrorum fætus, & reliqua, quæ ille prosequitur. Ciuiles acquisitiones sunt (inquit Theophilus) duplices, rerum scilicet singularium, & quæ per vniuersitatem acquiruntur, sunt singulares, vsucapio, ius accrescēdi, legatum, & fideicommissum. Per vniuersitatem, vt hæreditas, bonorum possessio, arrogatio, & liberatum causa bonorum additio.

Ex his intelligimus, quam perperam excitetur dubitatio hæc.

*SVMMARIVM.*

1 *Moram committi absque interpellatione a debitoribus minoris.*
2 *Debitorem minoris non esse interpellandum.*
3 *Minori teneri debitores soluere absque interpellatione.*
4 *Filium præsumptione iuris succedere matri & patri cū beneficio abstinendi.*
5 *Filius ergo hæres, non esse veram consequentiam.*
6 *Filius ergo hæres, in fauorem valere consequentiam.*
7 *Moram irregularem efficere vt fructus debeantur.*
8 *Fructus teneri restituere debitorem ex mora irregulari.*

## Initium a Domino,

## CONSILIVM MXC.

QVòd Claudius Tritius fuerit in mora restituendi Roberto portionem sibi contingentem ex bonis eius matris, & consequenter teneatur ad restitutionem fructuum ab eo perceptorum, vel ad eorū æstimationem, vel interesse, ex eo demonstratur, q cum Robertus esset, & sit ætate minor, non habuit necesse interpellare prædictum Tritium ad restitutionem dictæ portionis, siquidem sancitum est fauore
1 minorum, † moram committi ab eorum debitoribus absque aliqua interpellatione. Ita sanè ex Dini Seueri decreto respondit Vlpianus in l. cum vero is.

§. appa-

§.apparet.in fine.ff.de fideicommiss.libert.cuius verba hæc sunt. Certè minoribus 25.annis & in hoc tribuendum est auxilium, vt videatur in re mora esse. Nam qua ratione decretum a Diuo seuero constitutum est, in re moram esse circa pecuniaria fideicommissa, quæ minoribus relicta sunt, multò magis debet etiam in libertatibus hoc idem admitti. Hactenus Vlpianus. Idem manifestius constituerunt Imperatores Diocletianus, & Maximianus in l.in minorum.C.in quibus casibus in integrum restit.non est necessaria. Constitutionis verba sic leguntur. In minorum persona re ipsa, & ex solo tempore tardæ pretij solutionis, recepto iure moram fieri creditū est, in his videlicet, quæ moram desiderant, idest in bonæ fidei contractibus, & fideicommissis, & legatis. Hæc Imperatores. Et prædictis in locis Accursius, & reliqui. Idem quoque scribunt Alex.in l.quod te. num.8.ff.si cert.pet.& in cons.7.num.8.vers.& eo tépore.lib.2.Corn.in cons.184.num.8.lib.3.Curt.sen. in cons.39.visis, & diligenter.col.3. vers.& pro tempore.Socin.sen.in cons.57.num.43.lib.4.& idem Socin.inter consil. Ruini in cons.26.num.33. lib.3. M. Ant.Baneria in tract.de mora, in 2.parte. num.15. vers.septimo. Ludouic.Gomez. in §.ex malefic. numer.50. instit.de actio. Camillus Plautius in d.l.qđ te. lib.5.num.53. & ibidem Ioan. Bologn. num.67. Ioan.Bapt.Lupus in l.Curabit.§.7.n.135. C.de act. empt.Seraph.in tract.de priuileg.iuramenti. priuilegio 47.nu.1. Ego ipse in lib.2. de arb.iud.casu 250. num.17. Et prædicti quidem Doctores affirmant, sic sancitum, & constitutum fuisse non solum in le-
2 gatis, † & fideicommissis, ac in contractibus: sed etiã in debitoribus minorum alijs ex causis, & dispositio-
3 nibus, & in specie, quando est quis debitor † ex dispositione statuti, scribunt Alex.Curt.sen.Socin. & Ruin.præcitatis in locis, & rectè quidem, cum statuta æquiparentur vlt.dispositionib. & eandem recipiunt interpretationem, sicuti affirmant post alios Curt.iun.in cons.5.num.18.Socin.iun.in consil.181. num.38.lib.2.Crauet.in cons.vlt.num.12.lib.2.& latissimè Tiraquell.de tetrac.consang.ad finem.num. 23.His intelligimus cessare quod pro Tritio allegatur de interpellatione non facta a Roberto, cum illa procedant in creditore, qui maior est ætate, secus in minore, cuius ætas minor pro eo interpellat.

Non etiam repugnat quod objicitur, Tritium excusandum esse a mora ob id, quòd difficile erat ei insclenti, & ignoranti cui deberet soluere, cum sibi cognitum non esset, an d. Robertus esse vellet hæres matris pro sua contingenti portione: sicuti hanc esse iustam causam excusandi debitorem a mora scribunt Bart.in l.quod te.num.15.vers.sed si tu esses.ff.si cet. pet.& Ripa num.58.qui extendit hoc habere locum etiã, quando fit interpellatio a filio creditore, cum non constet debitori interpellato, ipsum interpellantem esse filium, & hæredem. Nam respondetur, Tritium satis superque sciuisse, Robertum fuisse filium Aemiliæ, quam ipse Tritius in vxorem duxit secũdo loco. Sciuit etiam Tritius ipsum Robertũ fuisse hæredem matris, cum vers sit a doctorib: nostris recepta illa Diui Apostoli ad Galath.cap.4.sententia, si filius ergo hæres. Sic sanè gloss.in l.necessariis. ff.de acquir.hæred. in l.1. C.si minor ab hæredit. se abst.& in §.vlt.instit.de hæred.qualit. & differen. &
4 obid.dicimus, filium † præsumptione iuris succedere, & hæredem esse patris, & matris. Ita sanè gloss. in §.1.in verbo parentes. in auth.vt qui oblig.habere perhib. res minor.quam singularem esse testantur Bald.in l. Apud hostes.col.vlt. C.de suis & legit. Alex.in l.si.eum docem. §.transgrediamur, num.11. ff.solut.matr. & in l.necessariis.num.5. ff.de acquir. hæredit.post Roman.ibidem Ias.in l.non hoc.num. 3.C.vnde legit.& admittit Ripa in d.l.quod te. nu. 58.quando constat, interpellantem esse filium. Nec obstat si dicatur, quod propter beneficium abstinendi iure prætorio concessum filio, non valere nunc
5 consequentiam; † est filius, ergo hæres, vt tradunt omnes in d.l.necessariis.præsertim Bart.& Alexan. quos secutus est Dec. in cons.652.nu.12. vers. Non obstat, quod filius. Nam respondetur, id procedere
6 quoad ea, quæ non sunt fauorabilia filio, † secus in ei fauorabilibus, vt declarant Bart.in l.si filius, qui patri.num.1. ff.de vulg. & pupil.substitut. & ibidem Alex.num.2.in fine.& Ias.num.8.qui dixerunt, esse commendandum perpetuæ memoriæ. Et prædictos secutus est Roland.in cons.50.num.56.lib.1.

7 Et hæc quidem mora † irregularis in quam incidit Tritius operatur hũc effectũ, vt is teneatur restituere Roberto etiam fructus a se perceptos ex d.bonis, sicuti in specie responderunt Alex.in d.consil.7. num.8 lib.2.Socin.sen.in cons.133.num.52.versic. secundò principaliter. lib.2.in consil.57.numer.43. lib.4.& idem inter consil. Ruin.in cons.26.num.33. lib.3.& Io.Bapt.Lupus in l.curabit.§.7.numer.136. C.de actio.empt.qui num.137.post Cast.Alex.Soc. sen.& alios idem esse scribit, de mora illa irregulari
8 † causata ex cõtractu obligatorio vltro citroque, vt in emptore, & venditore, quando emptor est consecutus rem sibi venditam, & percepit fructus, nondũ soluto pretio venditori, cui ipso iure absque alia interpellatione tenetur ad fructus, vel interesse.

*S V M M A R I V M.*

1 *Authentica contra rogatus.ex §.nobis autem. de restitut. declarata.*

2 *Licentiam tacite datam grauato alienandi non excludere dodrantem.*

3 *Hæredem grauatum restituere, quicquid supererit, teneri reseruare quartam fideicommissario.n.4.*

5 *Licentiam expresse datam grauato restituere, vt possit alienare, efficere ut possit etiam in vltima voluntate disponere.*

6 *Grauatum restituere fideicommissario posse vigore licentiæ ei datæ alienare in vltima voluntate.n.7.*

8 *Prohibitum alienare nisi post tempus, lapso tempore posse alienare, ex licentia expressa, a contrario sumpta.num.9.*

10 *Facultatem non alienandi ad certum tempus includere expressam facultatem lapso tempore alienandi.n.11.*

12 *Hæredem grauatum restituere quæ supererunt, prohibitũ tamen alienare nisi post ætatẽ certam, posse etiam in vltima voluntate bona fideicommissi alienare in totum, ex duabus permissionibus. & n.13.*

F A C T I S P E C I E S.

*TEstator duos habens filios, eos hæredes fecit, deinde ita disposuit. Prohibuit & prohibeo dictis filijs meis vsque ad annum 40.suæ ætatis annum penitus alienationem bonorum meorum per me relinquendorum, ita quod omnis alienatio quæ fieret contra hanc meam expressam prohibitionẽ sit nulla & nullius valoris efficaciæ & momẽti, & pro infecta habeatur, & bona sic alienata semper vindicari possint per hæredes & successores meos a quocumque futuro emptore, seu possessore etiam sine vlla penitus restitutione pretij, nec alterius rei, quia volo et intendo d.mea bona per me relinquenda permanere debere in dictos filios meos, & esse penitus inalienabilia vsque ad eorum ætatem respectiuẽ annorum 40. vt supra, & ea quæ non alienabuntur post dictam ætatem remanere debere in filios meos & filios suos.*

Mortuo

*Mortuo testatore, decessit vnus dictorum filiorum sine filijs & intestatus. Deinde decessit secūdus filius iam sexagenarius relicta sola filia naturali legitimata tamen, quam hæredem in omnibus bonis fecit.*

*Dubitari nunc contingit, an d. secundus filius potuerit d. omnia bona relinquere d. filiæ suæ legitimatæ: non reseruata quarta parte, iuxta auth. contra rogatus. C. ad S.C. Trebell. substitutus.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXCI.

PRoposita dubitatio noua non est. Sed diu ac mul
tum a nostris exagitata, cui, vt clarè, quantū per
me licebit, satisfaciam, explicando constitutionem
1 illam Iustiniani in dicta † authen. contra rogatus. de
sumpta ex §. nobis autē. in auth. de restit. distinguo
atque constituo duos casus.
Primus est, quando testator tacitè dedit facultatē
2 & licentiam alienandi hæredi grauato fideicōmisso,
sicuti quando dixit. Et quid quid supererit ex bonis
meis id restituatur substituto. Hoc sane casu hæres
non potest alienare, nisi vltra dodrantem, iuxta dict.
auth. contra rogatus, quæ propriè locum habet hoc
in casu. Et hæc quidē alienatio vsque ad dodrantē, &
non vltra, atque ita hæres iste grauatus tenetur reser
uare quartam restituendam fideicommissario, sicuti
scripsi in comment. de præsumpt. lib. 4. præs. 188. nu.
3 11. vers. de primo illo, vbi dixi hanc esse cōmunē † sen
tentiam, probatam ab Accurs. Cyno, Odoffred. Bel-
uis. Bald. Ang. Alex. Corn. Paris. Petr. Ioan. Anchar.
& Hierony. Gabr. Et his accedunt nunc Alex. in con
sil. 16. lib. 7. Crot. in cons. 340. num. 10. lib. 3. Marcha
brun. in cons. 39. n. 47. & Marc. Ant. Peregr. in tract.
de fideicommiss. art. 40. num. 42. Intelligitur etiam
4 casus iste, vt scilicet possit hæres † sic grauatus alie-
nare dodrantem inter viuos: non autem in vltima
voluntate. Ita sane scripsi in d. præsumpt. 188. nu. 17.
post Comens. Alexan. Corn. Ruin. Socin. sen. Alciat.
& Hierony. Gabr. Non caret tamen dubitatione opi
nio hæc, cum ab ea dissentiunt Bald. in auth. contra
rogatus. nu. 10. C. ad Trebell. Alex. sibi parum con-
stans in cons. 14. num. 5. lib. 1. Socin. sen. sibi etiā con
trarius in cōs. 123. col. pen. num. 3. lib. 3. qui in initio
illius respōsi refert sic cōsuluisse & Bartholom. Ray-
ner. & Balgionum Perusinū præstantissimos docto-
res, sic & Crot. in cons. 340. nu. 16. lib. 3. qui dicit, hāc
esse communem opinionem. Quam quidem probāt
etiam Ias. in consil. 130. num. 4. lib. 4. Ruin. in consil.
209. num. 13. lib. 2. Marchabr. in consil. 39. nu. 49. qui
pariter testatur communem esse opinionem, & Ioā.
Petr. Surd. in cons. 352. nu. 17. lib. 3. Verum cum ca-
sus iste nostro nō conueniat, vt statim intelligemus,
plura non scribo.
Secundus est casus, quādo testator expresse dedit
5 facultatem ipsi hæredi † grauato alienandi bona ip-
sa fideicommissi. Hoc sane casu duo affirmant docto
res, vnum quod possit ipse hæres alienare in totum
sicque vltra dodrantem, Alterum, quod possit alie-
nare, non solum inter viuos, sed etiam in vltima vo-
luntate. Illud primū quod scilicet hæres totum alie-
nare possit, scribunt Socin. sen. in d. cons. 123. num.
3. lib. 3. Ruin. in cons. 76. n. 12. in consil. 112. n. 10. in
cons. 120. in fin. & in cons. 153. col. vlt. lib. 2. Io. Petrus
Anchar. in d. q. 12. n. 5. lib. 1. Hierony. Gabr. in dicto
cons. 99. n. 25. & n. 32. & Decian. in cons. 18. num. 50.
lib. 3. & idem ego ipse scripsi in comm. de præsumpt.
lib. 4. præsumpt. 188. num. 5. vbi declaraui, & rationē
addnxi. Et hæc quidem est magis recepta sententia
aduersus Soc. sen. sibi cōtrarium in cons. 31. col. pen.
num. 12. lib. 4. & Paris. in cons. 72. num. 65. lib. 3. Illud
etiam secundum, quod scilicet hæres fideicommisso
6 † grauatus, cui testator dedit alienandi facultatem,
alienare etiam possit in vltima voluntate, controuer
7 titur inter doctores. Recepta † tamen magis opinio
est, quod sic alienare valeat hęres. Ita scribunt So-
cin. senior in consil. 123. colum. 1. & 2. lib. 3. & in con-
31. num. 11. lib. 4. Ruin. in cons. 76. num. 11. in consil.
112. num. 30. & in cons. 115. n. 3. lib. 2. Paris. in consil.
25. num. 17. & 25. lib. 2. Io. Petrus Anchar. in q. 12. n.
5. lib. 1. Hierony. Gabr. in d. cons. 99. num. 21. qui cō-
munem esse opinionem testatur. Idem ego scripsi in
comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 188. nu... &
accedunt nunc Ias. in cons. 173. lib. 2. Decian. cōs. 27.
num. 40. & in cons. 78. nu. 21. lib. 3. Mar. Ant. Peregr.
in tract. de fideicommiss. art. 40. num. 45. & num. 46.
vers. contra vero. & Io. Petrus Surd. in cons. 10. n. 33.
lib. 1. & in consil. 430. num. 5. lib. 3. qui testatur sic ita
obtinuisse in Senatu Pedemontano.
Difficultas itaque tota versatur, demonstrare te-
statorem hunc expresse dedisse facultatem alienādi
huic grauato. Et verè dicendum est, sic expressim cō
cessisse. Nam quando testator ita dixit, (vt nostro in
casu) prohibeo hęredi meo, ne ex bonis meis aliquid
alienet, donec effectus erit ætatis annorum 40. dici-
8 tur dedisse † licentiam alienandi post ætatem illam.
Et hæc quidem licentia, & facultas dicitur expressa.
Ita in specie responderunt Ias. in cons. 173. col. 3. ver
sic. non obstat ergo primum. lib. 2. Ruin. in cons. 76.
num. 13. & 14. iuncto num. 2. in consil. 112. num. 10. &
in cons. 153. in fin. lib. 2. Socin. sen. in cons. 123. nu. 3.
& col. vlt. lib.... & Aluarot. in resp. 571. num. 11. vers.
item respondeo &c. secund. impress. antiq. Lugdun.
& hos secutus sum in cons. 151. num. 49. vers. Non
obstat secundum. lib. 2. & accedit nunc Decian. in
cons. 27. numer. 13. lib. 3. qui ad rem hanc videndus
est. comprobatur prædicta traditio ex eo, quod hæc
9 alienandi † licentia post exactum 40. annum dicitur
cōcessa a contrario sensu, sicuti manifestum est. Por-
rò quod a sensu contrario venit, expressum esse dici-
tur. Ita gloss. in l. qui testamento, il 2. §. mulier. ff. de
testam. & glossam illam secuti sunt ibidem Bald. &
Castr. sic & Bald. in l. conuenticulam. C. de Episcop.
& cler. confert text. notab. in l. siquis locuplex. in fin.
ff. de manumiss. testam. vbi habetur, quod id de quo
constat a contrario sensu legis vel canonis dicitur
constare apertissime, & illo in loco Bart. num... di-
xit, quod argumentum a sensu contrario venit ex-
presse ex ipsa lege, & fortius respondit Bal. l. in cons.
142. Quidam Dom. Paris. col. 2. libr. 2. argumentum
a sensu contrario esse ipsum legis, & Bald. secutus
est Curt. iun. in l. 1. in princ. n. 43. ff. de officio eius cui
mandata est iurisdict. & alijs comprobat Euerard.
in Centur. legali in loco, a contrario sensu. num. 1.
& hic quidem secundus casus nostro & si conuenit,
attamē ad faciliorem explanationem propositæ du-
bitationis subijcio tertium.
10 Tertius † itaq; est casus, quando testator expresse
dedit facultatem alienandi, & deinde dixit, quod
ea quę non reperientur alienata, vel quæ supererint,
restituantur, sicuti testator ipse noster disposuit, dū
dixit primum quod hæredes a se instituti non pos-
sent alienare donec impleuissent ætatem 40. anno-
rum, atque ita (vt diximus supra) post illam ætatem
permisit posse alienare, deinde adiunxit verba hæc.
Et ea, quæ non alienabuntur post dictam ætatem

remanere debere in filias meas &c. Hoc sanè casu
idem dicendum est, quod in præcedenti; quod scili-
11 cet possit hæres grauatus † alienare in totum etiã in
vltima voluntate. Socin. sen. in cons. 153. col. pen. ver
sic. Non obstat, quod in casu nostro. lib. 3. in specie
respondit, de casu, in quo testator dederat licentiam
hæredi grauato alienandi bona fideicommissi dein-
de adiunxerat, quod ipse heres teneretur restituere,
quod tempore mortis suæ superesset idest, quod non
reperiretur alienatum, restitueret fideicommissa-
rio. Respondit sane Socin. postrema illa verba non
restingere licentiam alienandi iam expresse côces-
12 sam, cũ † sequentia a præcedentibus regulari & de-
clarari debeant, & non e contra, vt tradit Bart. in l.
quisquis. de leg. 3. & quia si potestas (inquit Socin.)
primo concessa restringeretur ad intellectum verbo
rum sequentium. essent penitus superflua, cõtra leg.
si quando. in princ. de leg. 1. & cap. si Papa. de priui-
leg. in 6. & hæc (subiungit Socin.) est mens testatoris.
Et præterea considerat Socin. ibidem. col. pen. in fin.
versic. secundo respondeo &c. quod hoc in casu cõ-
currunt duæ promissiones alienandi, vna (vt iam di
ximus) dum elapso anno ætatis 40. data est alienan-
di facultas, altera tacita ex significatione illorũ ver-
borum. Quod hæres restituat ea, quæ superérunt,
13 idest, quæ non reperientur alienata. Hæ sanè † duæ
permissiones vna expressa altera tacita simul iunctę
operantur (inquit Socin.) quod hæres potuerit alie-
nare in totum ipsa bona fideicommissi etiam in vl-
tima voluntate. Id quod ipse Socin comprobat ali-
quot similibus. Et ibidem col. vlt. vers. tertio ego re-
spondeo, vtitur alia ratione, quam non refero. Et So
cin. secutus est Io. Petrus Surdus in consil. 10. num.
33. lib. 1. qui ad rem hanc videndus est. Et idem simi
li in casu respondit Ruin. in cons. 150. lib. 1. in fi. iun-
cto principio, vbi refert verba testatoris. & in fin. ver
sic. & vbi omnia.

Nec repugnat prædictis quod respondit Alexan.
in cons. 16. in princ. & per totum. lib. 7. vbi per verba
hæc; & quæ non alienabuntur &c. (sic dicitur in mo
tiuis) concludit quartam partem debere reseruari fi-
deicommissario, atque ita fideicommissum sic quali
ficatum non constituitur super toto. Sed tantum su-
per parte, scilicet super alienatis: Nam respondetur
Alexand. loqui quando testator simpliciter dixit,
quod hæredes grauati erogarent in pauperes. Sicq;
restituerent pauperibus bona, quæ reperirentur esse
in hæreditate: & quæ non essent alienata per ipsos
hæredes, & sic (inquit ibi Alexand. num. 1.) in effe-
ctu voluit restitui pauperibus illud, quod superesset
in hæreditate, tẽpore quo eueniret conditio substi-
tutionis fideicommissi. Quo casu (subiungit Ale-
xand.) hæres potest alienare, reseruata solum quar-
ta illi, cui testator restitui voluit id quod superes-
set, vt statuit Iustinianus in dicta authen. contra ro-
gatus. Qui quidem casui nostro non conuenit: Sed
est ille, de quo diximus supra in primo; vbi & hoc
Alexandri responsum allegauimus.

*SVMMARIVM.*

1 *Decimarum præstationem excludi vsu.*
2 *Consuetudinem differre a præscriptione.*
3 *Præscriptionem differre a consuetudine.*
4 *Consuetudinem non egere titulo aut bona fide.*
5 *Inuestituras non probare nisi inter inuestitum & inuestientem.*
6 *Decimarum liberationem præsumi ex cursu immemorabili.*
7 *Tempus immemorabile vim legis habere.*
8 *Priuilegij vim habere tempus immemorabile.*
9 *Tituli vim habere tempus immemorabile. num. 10.*
11 *Tempus immemorabile dici annorum centum.*
12 *Inuestituram solam sine executione non probare.*
13 *Decimas Ecclesiasticas non dari secularibus in feudum.*

Initium a Domino.

## CONSILIVM MXCII.

QVod communitates vniuersitatis Thani, & Ter
nij Vallistellinæ cogi nequeât præstare aliquas
decimas, vel personales vel prædiales, Dominis de
Venollis de ipsis decimis inuestitis a Reuerendiss.
& perillustri Domin. Episcopo Nouo Comensi, duæ
rationes & argumẽta satis solida demonstrant. Quo
rum alterum est, quod vsu & consuetudine antiqua
1 & recepta liberantur communitates a decimarum †
præstatione, sicuti scribunt Io. Andr. Butr. & Imola
in cap. vlt. de consuet. quos refert & sequitur Ruin.
in cons. 142. num. 11. lib. 5. & accedit. Didac. Couua.
in lib. 1. variar. resolut. cap. 17. num. 10. vers. hinc igi-
tur. Quo de vsu & consuetudine satis constat, non
solum antiqua sed etiam antiquissima, cum nusquã
appareat, has decimas fuisse ab his vniuersitatibus
exactas. Nec repugnat, si dicatur, hanc non esse con
suetudinem, sed potius pręscriptionem, quæ alioqui
non decurrit, nisi adsit titulus & bona fides. Nam
2 respondetur, verius esse, dici consuetudinem, cum †
consuetudo illa appelletur qua cursu temporis ali-
3 quid acquiritur vniuersitati, præscriptio † verò, quæ
acquiritur particulari. Differentiã hanc inter præ-
scriptionem & consuetudinem faciunt in terminis
nostris gloss. & doctor. in cap. in aliquibus. & in cap.
cum contingat. de decimis, & Ruin. in d. consil. 142.
n. 11. & alijs in casibus idem scribunt ipsemet Ruin.
in cons. 41. num. 5. & in consil. 217. num. 3. lib. 1. & in
cons. 115. col. 2. lib. 4. Ripa in l. quo minus. num. 39.
ff. de flumin. & Crauet. in tract. de antiq. tempor. in
4. parte princip. in princip. num. 31. & hæc quidem
4 consuetudo † non requirit titulum vel bonam fidẽ,
sed sufficit solus vsus, vna cum cursu 40. annorum,
licet diuersum sit in præscriptione, sicuti scribunt
Hostien. in summa. tit. de consuetudine. §. vlt. Ruin.
in d. consil. 142. num. 12. & de eadem facti specie in-
terrogatus idem respondit Paris. in cons. 25. num. 6.
lib. 4. sic & Didac. in d. cap. 17. num. 8. vers. decimo,
his omnibus.

Non etiam obstat, quod obiici posse uidetur, non
esse obseruandam hanc consuetudinem, cum con-
stet alias Reuerendissimos Episcopos persæpe in-
uestituisse sæculares de his decimis ab uniuersitati-
bus prædictis præcipiendis. Nam respondetur pri-
5 mo illas inuestituras † non probare contra has com-
munitates, sed solum inter Episcopum inuestiẽtem
& inuestitos, ut tradunt quamplurimi quos longa
serie congerit Mascard. in tractat. de probationibus
conclus. 541. numer. 1. 2. & 3. qui numer. 13. & 14.
declarat, nisi concurrant alia adminicula, quæ hic
non concurre certum est. Præterea & secundo re-
spondetur prædictas inuestituras non fuisse sortitas
aliquem effectum, cum non constet illos inuestitos
aliquid pro his decimis a prędictis uniuersitatib. exe
gisse. Quod existimo ea ratione factum, quia in-
feudatio ipsarum decimarum fieri non poterat sæ-
culari, repugnante sacro Lateranensi Conci-
lio, de quo dicemus infra. Altera est ratio &
funda-

fundamentum pro his vniuersitatibus, quod a tanti temporis cursu, cuius apud homines nulla extat memoria, non soluerunt aliquas decimas, ex quo sequitur præsumi vel a summo Pontifice, vel ab Episcopo has cōmunitates fuisse exemptas & liberatas a præstatione harum decimarum. Hic titulus, quem sic deducunt hæ vniuersitates, probatur hoc cursu tem
6 poris † immemorabilis, sicuti in specie de decimis sæcularibus infeudatis affirmant Zabarell. in consil. 146. Notum sit vniuersis. qui. Comens. in consil. 83. Quia causa. col. 1. versic. de tempore autem. Felin. in c. causam, quæ. n.... vers. limita secundò, de pręscrip. Franc. Balb. in tract. de præscript. in 1. parte 5. partis princip. q. 7. in fine. vers. secundo limita. Paris. in dicto cons. 15. num. 11. & num. 15. lib. 4. Alciat. in respon. 10. lib. 1. Decian. in cons. 39. num. 5. & 15. vers. attamen. lib. 4. & Crauet. in cons. 496. nu. 6. lib. 3. qui refert Comensem, eũque non improbat. Habet enim
7 cursus immemorialis † temporis vim legis. l. 1. in fine. ff. de aqua pluuia arcenda. Et habere vim constituti respōdit iuriscons. in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua, & habere vim priuilegij,
8 † concessi a Principe ex certa scientia, respondit Decius in cons. 496. col. 2. post Bald. in cap. 1. col. 2. quæ sint regalia. Et esse quoddam speciale priuilegiũ responderunt Socin. iun. in consil. 49. num. 33. lib. 1. Et
9 cursum hunc temporis immemorabilis † haberi pro veritate & priuilegio speciali censuit Bald. in cons. 257. Quæstio vertens. lib. 2. quem secutus est Crauet. in tract. de antiq. tempo. in 2. particula 2. partis princip. numer. 9. & habere vim pacti respondit Bald. in consil. 24. Subtiliter. col. 5. lib. 4. imò esse pacto fortiorem censuit Oldrad. in cons. 172. col. 5. & demum hic
10 immemorialis † temporis cursus titulum tribuere, affirmant Bart. in l. eum de in rem verso. num. 2. col. 3. versic. veniamus ad secundum. ff. de vsuris. Alex. in cons. 153. num. 1. lib. 1. Felin. in cap. cum ex officij. n. 23. de præscript. Ias. in l. si certis annis. col. vlt. C. de pactis, & Paris. in cons. 25. num. 18. lib. 4. qui respondit in specie liberationis à præstatione decimarum, quæ tanti temporis cursu acquiritur. Et alia ad rem scribunt Melchior Palaez in tract. maiorat. in 4. parte. quæst. 21. num. 6. & 7. & Tessaurus in decisio. 16. num. 4.

Nec repugnat si dicatur, nostro in casu non videri decursum hoc tempus immemoriale, quod a multis dicitur, quando excedit centum annos. Ita sanè Zabarella in cap. diligenti. in fine. de pręscript. & ibidem Felin. in fine, qui idem docuit in capit. ad audientiam. colum. 8. versic. limita 5. & in cap. cum nobis. col. 5. in fine. de præscript. & Curt. inn. in consil. 90. col. vlt. Qui quidem centum annorum cursus nō extat nostro in casu, in quo apparet de inuestitura percipiendi decimas concessa a Reuerēdiss. Episcopo anno 1508. Nam respondetur primò, quod imò
11 tempus immemoriale † est minus tempore centum annorum, sicuti tradunt gloss. in cap. cum nobis. de præscript. Lapus, Geminian. & Francus in capi. 1. de præscript. in 6. Alexan. in consil. 208. colum. penult. lib. 2. & hos retulit & secutus est Crauett. in tractat. de antiquit. tempor. in 2. particula, 4. partis princip. quæ incipit. Absolutis. num. 2. qui multis rationibus & argumentis probat. Præterea & secundò respondetur, nostro in casu decursum esse tempus vltra centum annos, cum non constat, quod supra annum 1508. præstitæ fuerint hæ decimæ. Nec illæ inuestituræ præsertim dicti anni 1508. quidquam faciũt: Cum (vt diximus supra) probatum non fuerit, nec probari possit a Venostis de his decimis inuestitis aliquid exactum, atque ita prædictæ inuesti-
12 stituræ † nullum effectum sortitæ sunt. Id quod euenisse existimo, quia erant nullæ & irritę repugnantes (vt agit supra) sacro Concilio Lateranensi cele-
13 brato anno 1179. quo sancitum fuit decimas † ecclesiasticas concedi non posse sæcularibus in feudum, quemadmodum post alios egregiè scribit Didac. Couuarr. in lib. 1. variar. resolut. cap. 17. numer. 5. versic. & dubio procul. &c. & accedunt Claudius Seysellius in Speculo feudorum, in titul. Quæ res in feudum dari possunt. versic. Nihilominus. & Berous in consil. 51. numer. 9. & 10. lib. 1. qui testatur hanc
14 esse receptam † sententiam.

His abunde satis demonstrauimus, prædictas vniuersitates liberas & exemptas esse ab hac præstatione decimarum, quas in omnem casum nec exigi patietur Reuerendissimus atque perillustris Domin. Episcopus si ob ipsam exactionem futurum aliquod scandalum posse oriri præuidebit, sicuti egregiè admonet Stephanus Auffrerius in additionbus ad Capellam Tolos. q. 440. num. 4. post Dominicũ Geminianum, quem allegat.

## *SVMMARIVM.*

1 *Testandi facultatem nullis formulis uerborum impediri.*
2 *Derogatorias derogatoriarum non impedire testamenti reuocationem.*
3 *Clausulas derogatorias testamenti concipi simpliciter generalibus verbis: solum specialibus, et specialibus cum qualitate.*
4 *Clausulam specialem, tolli alia generali.*
5 *Clausulam specialem, tolli speciali.*
6 *Clausulam specialem derogatoriam tolli secundo testamento, in quo sit mentio primi.*
7 *Derogationem amplam generalem, habere uim clausulæ specialis.*
8 *Reuocari prius testamentum per secundum in quo dicitur, reuocando alia testamenta prius facta.*
9 *Quouis modo, verba esse vniuersalia.*
10 *Clausulam non obstante quocumque alio testamento, habere uim specialis derogationis.*
11 *Iuramentum habere vim specialis derogationis.*
12 *Clausulam specialis derogationis esse eam, dicta in primo testamento, volo hic in secundo pro expressis haberi. numero 13.*
14 *Nominationem Notarij rogati de primo testamento habere vim clausulæ derogantis.*
15 *Affectum singularẽ erga institutum secundo in testamento, habere vim clausulæ derogatoriæ primi.*
16 *Clausulam illam nil operari si nō valet vt testamentum, valeat vt donatio.*
*Clausulam in testamento solitam poni, quod valeat iure donationis intelligi, vbi institutio non sortiatur effectum.*
17 *Donationem factam in testamento casu quo hæredis institutio non valeat, reuocato testamento censeri reuocatã. num. 18.*
19 *Donationem inter uiuos contra bonos mores non ualere.*
20 *Donationem factam sub conditione, si testamentum non ualeat, esse turpem.*
21 *Donationem factam in testamento, esse eiusdem naturæ quo testamentum.*
22 *Donationem omnium bonorum uel partis factam casu quo testamentum non ualeat esse reuocabilem. num. 23. & 24.*
25 *Facultatem duplicem dari, alteram testandi, alteram reuocandi testamentum, quorum neutra tolli potest.*
26 *Conditionem, siue modum adiectum donationi ut ualeat, nisi fuerit per scripturam reuocata, efficere eam donationem esse causa mortis. n. 27.*
28 *Instrumentum Notarij facere fidem, cum requisita habet.*
29 *Notarios Astenses non subsignare instrumenta ex vsu.*

30 *Consuetudinem in non signandis instrumentis seruandam.*
31 *Hæredem non posse improbare testamentum semel probatũ.*
32 *Notarium posse esse rogatum de testamento testatoris manu scripto.*
33 *Notarium extra territorium non posse conficere instrumentum. num. 34.*
35 *Notarius Imperialis potest conficere instrumenta in feudis Imperialibus.*
36 *Notarium puniri extra suum territorium cõficientem instrumentum, illud tamen valere.*
37 *Instrumentum licet a prohibito confectum valere.*
38 *Instrumentum confectum a notario non matriculato valere.*
39 *Statutum licet annullet instrumentum, non tamen annullare contractum in eo gestum.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXCIII.

ET si de quatuor propositis dubitationibus, de
quib. sum interrogatus, adeo doctè, & acutè re-
sponsum est a præstantissimo Iurisconsulto D. Cæsare
Melioreto, quem honoris causa nomino, vt superua
canea videri possit mea ois opera. Verumtamen, vt
iusto me interrogantis desiderio satisfaciam, nõ gra
uabor meum qualecumq; iudicium interponere. Et
quidem de prima dubitatione sentio, testamentũ ab
Illust. D. Comitissa Francisca Maria Scarampa condi
tũm an. 1574. & cõprobatũ an. 1577. censeri iustè re-
uocatum, per testamentum ab eadem D. Comitissa
confectum anno 1585. Hoc vero anni 1585. mutatũ
per illud postremum celebratum anno 1598. Huius
veritatis demonstrandæ gratia multis vtar rationib.
& argumentis, præmittendo tamen prius aliqua ad
faciliorem huius dubitationis explanationem.

Præmitto itaque primum, iure sancitum esse adeo
1 liberam esse oportere testatoris † voluntatem & di-
spositionem in conficiendo testamentum, vt eius vl-
timum & postremũ impediri nullo modo possit qui-
busuis verborum formulis, clausulis & cautelis, sicu-
2 ti passim tradunt omnes † in l. si quis in principio te
stamenti. ff. de leg. 3. præsertim Bart. num. 11. in fine.
Vide omnino Petrũ PeKium de testamẽtis coniugũ.
lib. 1. cap. 4. Bald. in l. sancimus. in fine. C. de testamẽ
tis. Iul. Clar. in §. testamẽtum. q. 95. vers. Nam lex. &
Petrus Peralta Hispan. in d. l. si quis in principio. nu.
226. & num. 229. qui scriptum reliquit nulla via, nul
lauè humana inuentione aut inuestigatione posse in
ueniri cauillationem, cautelã aut astutiam, technã,
vel vafriciem, qua vel quibus possit quis se ipsum
astringere ad non testãdum, siue absolute, idest, quã
do nullum penitus fecisset testamẽtum, siue respecti
uè, hoc est, quò ad non reuocandum testamentum
ab eo primo confectum. Et manifestè hoc significa-
uit Hermogenianus in suo illo responso d. l. si quis in
principio. ibi. Nemo enim eam sibi potest legem di-
cere, vt a priore ei recedere non liceat. &c. Quocirca
licet confecta sint plura testamenta, adhibitis qui-
buscumq. clausulis derogatorijs, & derogatoriarũ
2 derogatorijs ad postremũ & vltimum testamẽtum:
attamen nil illa operantur, quando constat testato-
rem ipsum voluisse illa mutare, ab eisque recedere
conficiendo vltimum ipsum testamentum.

3 Præmitto secundò, clausulam † derogatoriam ad-
hibitam in primo, secundo, & alijs præcedentib. te-
stamentis ad postremum & vltimum, altero de trib.
3 modis & formulis cõcipi, hoc est primò † verbis his
generalibus, volo meum hoc testamentum valere,
non obstante quouis alio testamento, quod contin-
gere possit me facere. Altera sieque secunda est clau
3 sula derogatoria verbis his specialibus † simpliciter
concepta. Volo meum hoc testamentum valere, non
obstante quouis alio testamento, quod continge-
re possit me facere, cum per hoc derogatum esse mã-
do & iubeo. Tertia est clausula derogatoria verbis
3 specialibus † cum aliqua qualitate sic concepta. Vo-
lo meum hoc testamentum valere, non obstante quo
uis alio testamẽto, quod contigere possit me facere,
cui per hoc derogatum esse mando & iubeo, illudq;
valere nollo, nisi in eo scripta sit oratio dominicalis
vel Angelica salutatio, vel tale carmen. Vel si dicat
testator, cui alio testamento a me conficiendo dero-
gatum esse volo, & omni clausulæ derogatoriæ in eo
a me adhibitæ iterum derogo & derogatum esse vo-
lo. Hanc distinctionem faciunt multi illi doctores,
quos congessi & probaui in comment. de præsumpt.
lib. 4. præsumpt. 166. num. 6. vers. primus casus. num.
13. & num. 59. & nunc accedit Peralta in d. l. si quis
in principio testamenti. num. 125. vers. tertio signan
ter, & num. 222. vers. Nam vt in superioribus. Et præ
citatis in locis contra scripsi, clausulam illam ge-
4 neralis derogationis † positam in primo testamento
tolli alia generali derogatione posita in secundo seu
vltimo testamento, vt scripsi in dicta præsum. 166. n.
9. vers. primus casus. &c. Clausula vero derogatoria
verbis specialibus cõcepta tollitur alia derogatoria
speciali. Ita scripsi in d. præsumpt. 166. num. 13. ver-
sic. tertia est opinio, vbi dixi, hanc esse receptam ma-
gis opinionem; Demum clausula derogatoria verbis
specialibus concepta, cum aliqua alia qualitate,
tollitur etiam alia speciali derogatione cum aliqua
maiori verborum conceptione. Ita scripsi in d. præ-
sumpt. 196. num. 59.

His præmissis dicimus, nos versari in secundo &
tertio casu, nẽpè derogationis specialis simpliciter
factæ, & derogationis specialis cũ aliqua qualitate.
Et propterea videndum est, an postremum testamẽ-
tum illustriss. huius testatricis cõtineat clausulas spe
ciales derogatorias & qualificatas, quibus cẽseatur
ipsa testatrix voluisse tollere & mutare præcedentia
testamenta? Et quidem in confirmatione testamen-
ti anni 1574. facta anno 1577. habetur clausula de-
rogationis specialis qualificata his verbis. Ma per-
che potria accadere, che per arte alcuni per mali
trattamenti, & mali consulti, minacie & altre cose, ò
machinationi, dilche non poco dubito, conoscendo
in manò & possanza di cui sono, che per euitar peg-
gio sarei forse astretta fare altre dispositione, non sa
rà spontanea, ma sforzata, se in essa no li sarà questo
verso di mia mano scritto. Mitius inueni quàm te ge
nus omne ferarũ. Et questo s'intenda in ogni dispos
tione si trouasse fatta in fauore del Sig. Gio. Tomaso
Valperga mio marito & d'ogni altro. &c. Hæc sanè
derogatio est manifestè sublata et extincta per clau-
sulas scriptas in testamento condito anno 1585. sicu
ti his argumentis facile demonstratur.

Primo perpendo verba dicti testamenti an. 1585.
quibus fit singularis & indiuidua mentio illius car-
minis. Mitius inueni quam te genus omne ferarum,
appositi in prædicta confirmatione testamenti ann.
5 1574. Quæ sanè singularis mentio † manifeste osten
dit voluntatem testatricis fuisse omnino reuocandi
dictum primum testamentum, sicuti a fortiori do-
cuit Bart. in l. si quis in principio testamenti. num.
10. in fine. versic. Quæro quid si verba. ff. de legat. 3.
qui ita scripsit. Quæro, quid si uerba derogato-
ria sunt ita concepta per hæc uerba. Quod si aliud
testamentum fecero, nolo ualere, nisi obserua-
ta fuerit talis solemnitas. Et si in eo fuerint appo-
sita verba reuocatoria istius clausulæ, nolo reuoca-
tionem valere, quid iuris? Puto idem, quia quocum-

que

quæ modo sint facta verba reuocatoria, si prioris voluntatis faciunt mentionem, & ēt qualitatis testamēti, tñ non est necesse, quod verba singulariter expri-
6 mant. sufficit.n.ad reuocationem, † quod reuocata sit illa clausula derogatoria, vt hic. Hactenus Bart.
6 † qui manifestè affirmauit, sufficere, quod in secūdo testō fiat specialis mentio primi testamenti, & clausulæ derogatoriæ in eo scriptæ. Quæ sanè traditio & doctrina conuenit a fortiori casui nostro, in quo facta est mētio singulariter & in indiuiduo illius carminis. Mitius inueni quam te genus omne ferarum. & Bart. secutus est Castr. quem statim referam, qui verba Bart. declarat. & in specie magis accedit Dec. in cons. 475. num. 12.

Secundò considero verba illa tam ampla, & prægnātia. Et ogni altre clausule & parole derogatorie, di qual si voglia forma & modo, & serie di parole cō cette, de quali non ha memoria. &c. Hæc sanè verba sufficiunt, vt censeatur derogatum & reuocatū primū testamētū, in quo apposita ē clausula derogatoria, quod aliud testm̄ a se conficiendum non valeat, nisi appositum sit tale carmen, vel oratio Dominica
7 lis. &c. Ita sane † in specie idē Bar. in cons. 81. vt dixit & asseruit. lib. 1. Ruin. in cons. 288. n. 1. in fi. lib. 1. & idem Castr. in cons. 179. Passus iste dubitabilis. in fin. lib. 1. in specie respondit Gemin. in cons. 115. super dubio. col. 1. vers. & quia in secundo. &c. iunctis his, quæ dixit in col. 2. vers. in casu isto. &c. Respondit sanè Gemin. quod et si primo testaméto adiecta fuit clausula deregatoria ad secundum his verbis cōcepta. Quia voluit (de testatore loquitur) quod secūdum testm̄ faceret mentionem de primo. Item & de quibus dam verbis. O bone Iesu. &c. attñ subinnxit Gemin. in d. col. 2. versic. in casu isto. &c. sufficere ad
8 derogationē † dicti primi testamenti, quod in secundo scribantur verba hæc. reuocando alia testamenta prius facta nūcupatiuè vel in scriptis, vel quouismo
9 do. &c. cum verba illa, quouis † modo, tamquā vniuersalia cōprehendant oēm modum & formam, sub quib. factū est primum testm̄, sicuti propriè cōtingit in casu hoc nostro. Idem respondit Dec. in cons. 475. nu. 11. vers. quarto respondetur. sic ēt Natta in auth. hoc inter liberos. n. 60. C. de test. & Didac. Couua. in rub. extra de testamentis. in 2. part. n. 19. vers. quarto constat. & c. scriptum reliquerunt, quod et si in pri-
10 mo testō testator ita dixerit, † & volo hoc meū testm̄ firmum, & perpetuum esse, nec censeri reuocatū per aliud testamentum, quod fecero, nisi in eo ad verbū scripta sit Angelica salutatio, & si nominatim huius
10 primæ voluntatis meminero, attamen sufficit † (vt propriè contingit nostro in casu) si in secundo testaméto fiat mentio prædictæ derogationis, his verbis. Non obstante quocūque alio testamento per me facto, quæcumq; verba derogatoria habente. Et horū traditionē & iniam retuli & probauī in com. de præsumpt. lib. 4. præsum. 166. nu. 59. & nouiter accedit Petrus Peralta Hispan. in repet. l. si quis in principio testamenti. n. 228. vers. in quarta quæstione. ff. de legat. 3. qui dixit, non esse opus alia derogatione singulari & indiuidua.

Tertio suffragatur iusiurandū præstitum in d. testamento an. 1585. in quo prædicta testatrix protestata est, se cum iuramento reuocare testm̄ anni 1574. & eius confirmationem factam ann. 1577. cuius qui
11 dē † iuramenti ea est uis & virtus, vt appositū in clausula derogatoria pariat effectū specialis derogationis, sicuti in terminis his nostris scribunt Bald. Castrens. Alex. Guido Papæ, Ias. Soc. sen. Ruin. Dec. Didac. Natta, & alij quos congessi in comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 166. num. 35.

Quarto vrgēt non parum verba illa d. testamenti an. 1585. Et ogn'altre clausule & parole derogatorie di qual si volgia forma, e modo & serie di parole cōcette, de quali nō ha memoria. &c. ēt post multa. Imprecando per ciò con ogni humiltà, & reuerenza il giudicio & castigo dell'omnipotēte Iddio sopra tutti quelli & qual si voglia persona, che impugnerà, ò contrauerra per se, ò per altri il presente suo testamento. &c. Hæc sanè verba specialis derogationis, & imprecatiua operantur omnimodā reuocationē precedētis testamēti, & clausularū derogatoriarū, sicuti post Gem. Soc. iun. & Did. scripsi in d. præs. 166. n. 50.

Quinto cōprobatur hęc snia illis verbis testamenti ann. 1585. sic scriptis. Et quali (loquitur de verbis & clausulis derogatorijs positis in d. testō ann. 1574. &
12 eius cōfirmatione an. 1577.) in ogni † modo vuole & dechiara, che s'habbino per espresse & indiuidualmente di parola in parola inserte & distese. &c.
13 Hæc sanè verba † operantur, vt dicatur facta derogatio indiuidua. Ita in terminis Albert. Brun. in tract. de forma tit. ex quib. consistant forma & solēnitas. col. 19. et pag. 14. vers. quid aūt operatur clausula, &c. quē referunt & sequuntur Didac. Couuar. in rub. extra, de testamentis. in 2. parte. nu. 20. vers. rut sus erunt, & Ant. Gabr. in lib. 6. conclus. tit. de clausulis. conclus. 5. num. 10.

His intelligimus per testm̄ conditum ann. 1585. derogatum et sublatum esse testamentū ann. 1574. et eius confirmationem factam ann. 1577.

Nūc differendū est, an prædictum testm̄ an. 1598. sit sublatū, et verè sublatū esse dicēdum oīno est. Verba d. testamenti derogatoria ad futura testamenta ita se habent. Vole anco, ordina, dispone e dechiara, che il presente testamento et dispositione, ch'hora intende fare, vaglia, sia osseruato et adempito come sopra ha detto, disposto, e dechiarato, non ostante qual si voglia altro testamēto & dispositione, ò p vltima volontà, che tra viui che dopò il presente testamento e dispositione, venisse detta Sig. Contessa fare in qual si voglia occasione, loco, e tēpo, che in tale susequente testamento Codicillo ò altre dispositioni per vltima volontà ò tra viuē sij specificatamēte, individuatamēte, interamēte di parola et nel principio nell'instrumento, ò altra scrittura, et immediatamente dopò l'anno mese e giorno et inditione apposta tutta l'oratione Dominicale infrascritta. Pater noster, qui es in cęlis, santificetur nomē tuum, Adueniat regnum tuum, fiat voluntas tua, sicut in cęlo et in terra, panem nostrum quotidianum da nobis hodie, et dimitte nobis debita nostra, sicut ēt nos dimittimus debitoribus nostris, et ne nos inducas in tentationē. Sed libera nos a malo amē. In modo che per quella nō basti ne giutamento, ne qual si voglia altra parola geminata pregnante altra clausula derogatoria sotto qual si voglia modo, forma, e serie di parole concette, ne anche bastino altre parole precise come precisamente, omninamente et ogni, et qual si voglia miglior modo, ne altre parole equipolenti, o che fossero anche di maggior importanza, ne anche bastino alcune ancora che grandi imprecationi di qual si voglia posseruāza di tal susequēte testamento, o altra dispositione per vltima volontà ò trà viui, ma hà dechiarato, e dechiara, dispo sto, e dispone che nō essēdoui literalmēte disteso tutta la detta oratione dominicale, et nel principio del l'altro instrumēto, ò altra scrittura come sopra, ogni susequente testamento dispositione per vltima volontà, ò tra viui resta nulla inualida et inefficace per diffetto della sua volontà, qual non s'intendi d'esser in tal testamento, ò altra dispositione vlti-

ma come fin'hora ha dechiarato e dechiara che nõ vi farà la sua voluntà saluo con l'esplicita, e letterale espressione & estensione de tutta l'oratione Dominicale sud.tra nel modo predetto, piu perche &c. volendo dunque detta Illustris. Signora Contessa.

Prædicto testo anni 1585. fuisse derogatũ, illudq. extinctum per verba scripta in testamento condito anno 1598. satis constat. Nam in hoc anni 1598. legitur scripta ad verbũ oratio illa dominicalis apposita in d. testo anni 1585. ex quo sequitur manifesta ipsa derogatio, secundum ea, quæ diximus supra in 1. argumento, vbi inter alios retuli Dec. in cõs. 475. n. 12. Preterea in eodem testo ann. 1598. leguntur hęc verba. Reuocauit & annullauit, & mutauit, reuocatque annullat & reuocat d. & alia quæcũq; testamenta per ipsam facta, & per quosuis notarios recepta, & alias quascumq; vltimas volũtates, cũ quibusuis clausulis derogatoriis, & derogatoriarum derogatoriis. &c. Hæc sanè verba clare significãt & operatue specialẽ & penè indiuiduã reuocationẽ d. testamẽti anni 1585. sicuti scripsi supra in 2. & 4. argumento.

Et demum subiunxit eadem testatrix verba hæc. etiam quod talia sint, de quib. mentio specialis fieri oportuit, & quas voluit haberi hic pro expressis & specificatis, ac si de verbo ad verbũ inserta essẽt. &c. Quæ quidẽ verba operari omnimodã reuocationẽ d. testamenti an. 1585. satis colligitur ex his, quę scripta sunt supra in vlt. argumento. Est etiam obseruan
14 dũ prædictam testatricem † nominasse personã notarii de eo testamento anni 1585. rogati, id quod significat ipsam testatricem habuisse scientiam & memoriam illius testamenti, & consequenter voluisse illud mutare & reuocare, vt late scripsi in d. præs. 566. n. 18. Preterea accedit quod (vt in facto mihi prę supponitur) hæc testatrix valde diligebat Illustris. D. Amedeum Nicolaum hæredem in hoc vltimo te-
15 stamento institutum. Quæ quidem singularis † affectio coniecturam facit satis efficacem ipsam testatricem voluisse oĩo reuocare quæcumque præcedẽtia testamenta habentia ẽt clausulas derogatorias speciales, sicuti post alios scripsi in d. præs. 166. nu. 42.

Secunda est dubitatio, an donatio a prædicta Illustris. D Comitissa Frãcisca Maria testatrice facta an. 1577. in ea cõfirmatione testamenti a se confecti an. 1574. iure nunc valeat, & si testamenta illa an. 1574. & an. 1585. fuerint, (vt diximus) reuocata? Rñdendũ est non valere, donationis verba ita leguntur, & per maggiore corroboratione & fermezza delle cose in esso testamento (de testamento anni 1574. intelligit) contenute in caso, che per deffetto di qualche solennità detto testamento recevuto per me (de seipso notario rogato loquitur) patisce qualche difficoltà, & eccettione di validità, di sua certa scienza & spontanea volontà detta Signora hà dato ceduto, da cede & dona per mero & puro titulo di donatione irreuocabile. &c. Hæc sanè verba altero de duob. modis intelligi possunt. Et primò quidẽ, quod vbi defectu solemnitatis, puta, numero testium deficiente, vel testamenti rogitu, vel eius publicatione, vel simili, ita quod nullum sit ipsum testamentum, locus sit donationi. Si ita, (vt verè existimo) intelligenda sunt prædicta verba, dicendum est, nihil illa operari, sicuti in specie docuit Imola in l. hæredes palã. §. vlt. num. 23. ff. de testam. qui ad verbum ita scriptũ re-
16 liquit. Item adde ad clausulam, † si non valet iure testamenti, valeat vt donatio inter viuos. Quod dicta clausula in testamento nil videtur operari. Nam aut testamentum valet, & nil operatur, quia deficit conditio sub qua debet operari, aut testamentũ non valet, & tunc etiam dato quod hæres ibi sit præsens, & acceptans, non videtur inducere donationem inter viuos, quia per illam in effectu videretur donare omnia præsentia & futura, quod fieri non potest, vt notatur in l. pactus. C. de pactis conuẽt. & in l. vlt. C. de pactis. Hactenus Imol. quem in specie secutus est Ruin. in cons. 178. num. 13. vers. Nec etiã est verum. lib. 1. cum ergo nostro in casu nullus extiterit dicti testamenti defectus respectu solennitatis, sequitur dicendum, iuxta primum membrum distinctionis Imolæ, donationi locum esse non posse, cum non euenerit conditio sub qua facta est. Altero sicq. secundo modo intelligi possunt prædicta verba, nẽpè quod vbi contingat ipsum testamentum non valere, nb id quod testatrix ipsa illud mutaret & reuocaret, locus sit donationi, & hic quidem intelligẽdi
16 modus vel ex eo suadetur, quod testatrix incepit † ab institutione hæredis, deinde donauit, vbi ipsa institutio non sortiatur suum effectum, sicuti in specie sic considerant Franc. Aret. in d. l. hæredes palam. §. vlt. col. vlt. vers. quæ doctrina. ff. de testam. & manifestius Aret. secutus respondit Ruin. in consil. 129. numer. 4. vers. ex quo enim. lib. 1. Intelligendo secũ-
17 dum hunc modum, dicimus † donationem non valere, cum illa per testamenta ann. 1585. & ann. 1598. ita reuocata & nulla redditur, vt & ipsum testamentum anni 1574. & eius confirmationis anni 1577.
18 Ita in terminis affirmant 17. doctores, nempè.

1 Cyn. in l. 1. C. de sacros. eccl.

2 Dynus in cons. 7. incipit. Quæstio talis est. num. 10. vers. mihi videtur.

3 Bart. in l. si quis in principio testamenti. num. 12. vers. hoc non est verũ. ff. de legat. 3. & in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 7. ff. de verb. oblig.

4 Bald. in l. hæredes palam. §. vlt. in fine. ff. de testam. & in l. sancimus. in fine. & in l. cum antiquitas. num. 4. C. eo. de testam.

5 Abbas in cons. 41. col. vlt. lib. 2.

6 Rom. in cons. 171. num. 2. & in d. l. stipul. num. 4.

7 Castr. in d. l. hæredes palam. §. vlt. in fine. ff. de testam. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta. numer. 2. & in l. cum antiquitas. num. 6. C. de testam.

8 Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 3. ff. de verbor. obligat. & in cons. 25. num. 6. lib. 3. & in cons. 156. num. 5. lib. 7. qui testatur hanc esse communem sententiam.

9 Crot. in ead. l. stipulatio hoc mõ concepta. n. 13.

10 Ias. ibidem. n. 7. & in cons. 122. num. 2. lib. 4.

11 Hierony. Buttigela eodem in loco. num. 6.

12 Marian. Soc. sen. in tract. de obligationib. in libello 13. num. 17.

13 Cort. iun. in cons. 56. num. 6.

14 Socin. iun. in cons. 114. col. 1. & 2. lib. 3.

15 Io. Dilectus in tract. de arte testandi tit. 10. cautela 2. num. 5.

16 Didac. Couuar. in rub. extra de testamentis in 2. parte. num. 17. vers. hinc probari poterit.

17 Iul. Clar. in §. testm̃ q. 95. versic. contrariã verò.

Ea ratione munita est recepta hęc sententia, quod
19 contractus sicq. donatio † inter viuos facta sub cõditione turpi, & contra bonos mores non valet ipso iure. l. impossibilis. & l. generaliter. de verb. obl. Atqui
20 donatio † hæc facta in testamento, ne mutari possit ipsum testamentum est facta sub conditione turpi, & repugnanti bonis moribus, cum impediat liberã testandi facultatem. l. stipulatio hoc modo cõcepta. de verb. obligat. Ergo donatio hæc non valet. est &
21 altera secunda ratio, quia donatio † hæc sequitur naturã testamenti, in quo facta et inserta est, sicuti scribunt et probant inter alios ex prædictis Ruin. in dicto consil. 129. num. 6. 7. 8. et 9. libro 1. Crauett. in

rubr.

rub.de leg.1.num.164. in fin.quia (inquit Crauet.)
talis donatio in casum mutationis & reuocationis
testamenti videtur auferre liberam testandi facul-
tatem. Nam metu donationis factæ abstinebit ab ip
sa reuocatione & noua testamenti confectione.

Et his cõstat a prędicta recepta opinione male dis-
sentire Dynum sibi patum constantem in cap. quod
semel.in fine. de reg. iuris in 6. Bald. in consil. 338.
lib. 2. & in cap. 1. de feudo dato in uicem legis cõm.
& Dec. cons. 247. col. vlt. vers. & in terminis.

Et prædicta quidem recepta sententia locum ha-
22 bet non solum, quando testator † donasset omnia
bona, de quibus testatus est, vbi contigisset eum re-
uocare ipsum testamentum, sed etiam quando do-
nasset aliqua ex illis vel alijs rebus particularibus.
23 Nam adhuc donatio † ipsa non impedit reuocatio-
nem & mutationem testamenti, & consequenter ẽt
ipsa donatio censetur reuocata, atque ita non valet.
Ita sanè scribunt duodecim ij grauissimi iuris inter-
pretes.

1 Bart. in l. cum duob. §. idem respondit. ff. pro so
cio in l. si quis in principio testamenti. num. 12. vers.
hoc non est verum. ff. de leg. 3. & in l. stipulatio hoc
modo concepta. num. 9. ff. de verb. oblig. Dixit Bart.
quod si testator in ipso testamento asseruit, se non re
uocaturum testamentum; & casu quo contigisset
reuocare, quod donabat ipsi hęredi instituto omnia
bona, &c. intelligitur de bonis tunc existentibus nõ
autẽ de futuris, atque ita Bart. dicitur donasse certa
bona. Ita Bar. intelligunt & interpretantur in specie
huius casus Abbas in cons. 41. in fine. lib. 2. Ruin. in
cons. 129. num. 4. vers. Nam si quis dicat. lib. 1.

2 Bald. in l. sancimus. in fin. C. de testamen. & in
c. 1. §. si quis. de feudo dato in uicem legis commisso.

3 Ang. in cons. 66. Comes Robert. in fine.

4 Castr. in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 2.
in fine. ff. de verbor. oblig. & in cons. 420. Viso & exa-
minato dicto casu. num. 2. lib. 2.

5 Abbas in cons. 41. in fine. lib. 2.

6 Aret. in l. hæredes palam. §. vlt. col. 2. ff. de test.

7 Alex. in l. stipulatio hoc modo cõcepta. nu. 12.
ff. de verb. oblig. & in cons. 25. num. 7. lib. 3.

8 Ruin. in consil. 129. num. 4. & 5. & in cons. 178.
num. 7. & 8. lib. 1.

9 Curt. iun. in consil. 56. num. 5. in fine. & num. 6.
qui dixit, ab hac opinione non esse recedendum in
iudicando.

10 Moder. Parisien. in addit. ad Alex. in d. cons. 25.
num. 6. lib. 3.

11 Socin. iun. in cons. 114. num. 13. lib. 3.

12 Crauet. in rubr. ff. de leg. 1. num. 166. vers. quar
tus casus. in fine. ibi sed tertio opponitur.

Et quidem etiam hoc in casu militat secunda illa
ratio supra relata, quod scilicet & hæc donatio se-
quitur naturã testamẽti in quo facta & inserta est, et
talis donatio dicitur auferre liberam denuo testãdi
facultatẽ, quia testator metu factę donationis absti-
nebit ab ipsius testamenti primi reuocatione & mu-
tatione, vt dixi supra, & his intelligimus hanc esse
24 verã & magis receptam opinionem † aduersus Ro-
man. in cons. 171. num. 4. vers. item refragatur, & in
cons. 293. col. 1. vers. aut per eum nõ infringitur. Ruin.
sibi parum constantem in consil. 182. num. 10. & 11.
lib. 1. Dec. in cons. 193. col. 2. vers. primo ergo non ob
stat, & Io. Dilectum in tract. de arte testandi, tit. 10.
cautela 2. num. 5.

Nec repugnat consideratio Romani, quã & præ-
dicti probasse videtur, quod scilicet hoc in casu ces-
sat impedimentum liberę facultatis testandi, quia &
si testator donat certa bona: attamen de alijs non
donatis testari potest. Nam respondetur duplicem
25 esse potentiam & facultatem, † nempè vnam testan
di, alteram reuocandi testamentum iam conditum.
De prima habetur in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. §. di
sponat. in auth. de nuptijs. Hanc tolli & impediri nõ
posse manifeste probant l. vlt. C. de pactis. & in l. sti-
pulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. cum si
milibus. De secunda loquitur l. si quis in principio
testamenti. ff. de leg. 3. Et ideo sicuti libera testandi
facultas tolli & impediri non potest, sic nec hæc libe
ra facultas reuocandi & mutandi testamentum iam
factũ, & aliud cõficere. Et si ergo per donationẽ ali-
quorũ bonorũ non tollitur facultas & potentia testã
di, cum de alijs bonis non donatis testari possit, atta
men aufertur facultas reuocãdi donationem in ipso
testamento factam, quæ sanè reuocandi facultas dẽt
25 esse libera. Hac † ratione & distinctione in his termi
nis nostris vsi sunt Aret. in d. l. hæredes palam. §. vlt.
ff. de testam. Ruin. in d. cons. 129. n. 5. & in consil. 178.
num. 13. vers. Nec etiam est verum. lib. 1. Curt. iun. in
d. consil. 56. num. 6. & alij nonnulli ex supra relatis.
Comprobantur prædicta ex eo, quod ipsamet testa-
trix suam ipsam voluntatem declarauit, vt. s. posset
mutare testamẽtum & reuocare donationem. Ita. n.
testatrix in d. confirmatione anni 1577. dixit, ò vero
per scrittura publica la reuocasse in vita, derogãdo
in tale reuocatione nominatamente & in specie al
presente instrumento, & ne facesse espressa & indi-
uidua mentione & non altrimente & nõ in altro mo
26 do. &c. Hęc cõditio vel modus † adiectus donationi
inter viuos valet, toto ti. C. de donat. quæ sub modo,
et in specie scribũt Imol. in c. cum dilecti. de donat.
Barbat. in cap. relatum. il 2. pag. penult. de testa. quos
refert et sequitur Natta in cons. 270. n. 4. Et accedit
in specie et claris terminis nostris Franc. Aret. in l. hę
redes palã. §. vlt. col. pen. vers. Et pro intellectu. ff. de
27 test. qui dixit conditionem seu modum † et pactũ sic
adiectũ donationi inter viuos efficere illam esse do
nationem causa mortis, et propterea reuocato testa-
mento in quo facta est censeri et ipsam reuocatam.

Quod vero ipsa testatrix reuocauerit donationẽ
hanc per scripturam publicam satis constat, cum ex
tet instrumentum anni 1585. in indiuiduo mẽtione
facta d. donationis, eam reuocauit. Quod vero d. in-
strũ sit scriptura publica, nemo sapiens dubitabit.

Tertia est dubitatio, an prædictum instrumẽtum
reuocationis dictæ donationis iure valeat vel non,
propterea quod repertũ non fuit in protocollo no-
tarij de eo rogati, et quia caret signo tabellionatus
ipsius notarij? Et quidem sine magna controuersia
dicendum est, valere.

Primo, quia hoc instrumentum præter id, qđ cõti
net illa substantialia, seu solemnia, quæ a iure requi-
runtur in instrumẽtis, nempè rogitum notarij, annũ
diẽ et indictionẽ, apparet totũ scriptũ & subscriptũ
manu eiusdẽ notarij, ob id indubitatã fidem facit,
28 sicuti in specie de instrumẽto † scripto, vel ẽt subscri
pto tñ manu notarii de eo rogati affirmant Bart. in
l. diuus. §. ẽt senatus. ff. ad leg. Cornel. de falsis. Bal. in
auth. si quis in aliquo. n. 10. C. de edendo, et alii quos
cõgessi in lib. 2. de arbit. indic. casu 187. n. 5. in com.
de præs. lib. 5. præs. 20. num. 31. et in cons. 996. n. 11.

Secundo accedit qđ hoc instrumentũ fuit reper-
tũ in archa, in qua iustis de causis consueuerat nota-
rius iste recondere scripturas authẽticas, sicuti mul-
torũ testimonio audio fuisse probatũ. Quo fit, vt du
bitandũ non sit de veritate et fide adhibenda huic
instrumẽto, cũ ex hoc actu cõstet notariũ habuisse il
lud vt a se receptũ, alioqui in archã nõ recõdidisset.
29 Tertio confert cõsuetudo notariorũ † illius ciuitatis

& Comitatus Astensis, vbi confectũ fuit hoc instru-
mentum, qui non consueuerũt subscribere & suo ta-
bellionatus signo signare instrumẽta a se recepta, &
30 sua manu scripta. Quæ sanè consuetudo † obseruan-
da est, sicuti in specie tradunt Bald. in auth. si quis
in aliquo. num. 16. C. de edendo. Castr. in consil. 195.
visis his, quæ narrantur. col. 2. vers. cum ergo. lib. 2.
Ang. in cons. 275. num. 5. & alij quamplures, quos lõ
ga serie congessi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 187. n.
45. & in d. cons. 996. num. 23. vbi inter alios comme-
moraui Anton. Solam in comment. in constitut. seu
decreta antiqua Pedemõtium. in tit. de oppositioni-
bus contra formam extrinsecam instrumentorũ in
gloss. 5. num. 7. qui testatur Excellentiss. illum Sena-
tum Taurinensem, in quo hac ætate sedent Iuriscon
sulti sapientissimi & integerrimi iudicasse, instrumẽ-
tum Codicillorũ leuari potuisse à notula nõ (quod
fortius est) subscripta, nec signo firmata, a qua tamẽ
constabat, alia instrumenta leuata fuisse per ipsum
notarium subscripta & signata, & ipsi instrumento
Codicillorum fidem adhiberi debuisse. & de consue
tudine notariorum Astensium testatur Purpur. in
consil. 113. lib. 1.

Quartò & vltimò suffragatur, quod hoc ipsum in-
strumentum fuit a D. Comitissa testatrice & dona-
trice subscriptum & recognitum tamquam receptũ
& rogatum a dicto notario; ita quod dubitandum
non est quin ita sit, & factum approbationemque
hanc improbare non potest quilibet prætendens se
31 † hæredem huius testatricis, iuxta l. cum a matre.
C. de rei vindic. cum permultis similibus a me cõge-
stis in cons. 89. lib. 1.

Quarta est dubitatio, an prædictus notarius reci
pere potuerit dictum testamentum a dicta D. Comi-
tissa conscriptum sua manu, & ipsi notario traditũ;
non tamen ab eo lectum, respondendum est, recipe-
32 re potuisse. Nam vera est hæc sententia, notarium †
posse recipere & rogatum esse de testamento a testa-
tore sua manu cõscripto, & sigillato, tradito ipsi no
tario. Ita sanè in specie tradunt Iulius Clarus in §. te
stamentum. q. 4. propè medium. vers. consulo tamẽ.
& Ludouic Lana in trac. de formulis testamentorũ.
in 1. part. num. 26. Et quidem hanc testandi formam
obseruat vsus & consuetudo multorum.

Quinta & vltima est dubitatio, an prædictus no-
tarius a Serenis. D. Duce Sabaudiæ & Pricipe Pede-
mõtium creatus, potuerit in oppido & Castro Cayri
feudi Imperialis, recipere dictum instrumentum?

Respondendum est, recipere potuisse. Et si enim
33 communis est doctorum opinio, notarium † confice
re non posse instrumentum extra iurisdictionem il-
lius Principis, qui eum creauit, quemadmodum cõ-
munem hanc esse interpretum sententiam testatur
Ant. Gabr. in lib. 1. conclus. tit. de fide instrumento-
rum conclus. 1. nu. 1. qui huius opinionis refert Spe-
culatorem, Ioan. Andr. Guiel. de Cuneo, Bart. Col-
lectat. Rot. Roman. Bellam. Butr. Præposit. Ruinũ,
& Boerium. & num. 2. subiungit Gabriel procedere
etiam si extat partium consensus. Verumtamen no-
stro in casu multis de causis & rationibus notarius
iste potuit rogari recipere hoc instrumentum.

Primò, quia cum prædicta D. Comitissa testatrix
& donatrix esset subdita prædicti Serenis. D. Du-
34 cis Sabaudiæ, potuit notarius iste creatus ab eodem
Dom. Duce recipere hoc instrumentum etiam in di
cto opido Cayri, sicuti in specie affirmant Bald. in
cap. cum dilectus. num. 1. de fide instrument. Castr.
consil. 256. super primo quo quæritur. num. 1. libr.
2. Abbas in dicto cap. cum dilectus. num. 7. de fide
instrum. Felin. in cap. cum P. tabellio. num. 18. de fi-
de instrum. & in cap. ad audientiam. colum. 4. versic.
fatetur tamen. de præscript. Maranta in disputat. 2.
num. 15. Crauet. in consil. 918. num. 1. lib. 5. Anton.
Gabriel. in dicta conclus. 1. num. 4. vers. contrarium
tenet. &c. dum postremo loco refert hanc opinionẽ.
& ab ea non dissentit.

35 Secundò accedit, quod Serenis. Dom. Dux † Sa-
baudiæ Sacri Romani Imperii Vicarius perpetuus
in Italia, vt testatur Iacobinus de sancto Georgio
in inuestitura feudali. in verbo Vicarius. numer. 5.
Ergo iure potuit notarius ab eo creatus recipere
instrumentum hoc in dicto oppido Cayri feudi Im
perialis, cum ea posset facere quæ ipse Imperator,
sicuti multis similibus probat Roland. in consil. 86.
num. 31. lib. 1.

36 Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod †
notarius iste non potuerit recipere hoc instrumen-
tum: attamen hoc intelligitur, vt ipse puniatur, non
autem quia instrumentum valeat. Ita Bart. in l. vni-
uersos. num. 1. C. de Decurio. lib. 10. dum scriptum
reliquit quod licet decuriones prohibeantur exer-
cere tabellionis officium sicque notariatum exer-
cere, attamen si instrumenta aliqua confecerunt, il-
la valent; Decuriones verò in dicta pœna a lege pu-
niuntur. Et simile habetur (inquit Bar.) in cap. sicut.
37 ne clerici vel monaci, vbi clericis † officium tabel-
lionis interdicitur; & tamẽ si rogati de contractu in-
strumentum conscripserint, instrumentum valet, ip
si vero puniuntur. Et illo in loco annotauit Io. And.
quem secuti sunt Angel. & Alexand. in l. Prætor. §. is
etiam. ff. de edendo, ac etiam Roman. in consil. 409.
num. 8. & alios refert Didacus in lib. practic. quæst.
cap. 19. numer. 8. versic. Sed si sacerdos. & in specie
magis idem Angelus in dicta leg. vniuersos. Cod. de
Decurio. lib. 10. docuit, quod si statutum prohibet
38 notarium † non matriculatum recipere aliquod in-
strumentum, punitur quidem ipse notarius non ma
triculatus pœna a statuto imposita si statuti dispofi-
tionẽ non obseruat, ipsum tamen instrumentum a
se rogatum valet. Et Angelum in terminis secuti
sunt Fulgosius in consil. 151. Egregius miles. col. 2.
versic. amplius & si tabellionatus. Dec. in l. in am-
biguis. §. non est nouum. num. 6. ff. de reg. iuris & in
consil. 17. num. 2. & in cons. 169. num. 2. et Neuiz. in
cons. 94. num. 5.

Quarto & vltimo, admisso etiam citra veri præiu
dicium, quod prædictum instrumentum reuocatio-
nis donationis sit nullum, non tamen est nulla & in-
39 ualida ipsa reuocatio. Nam statutum † annullans &
irritum declarans instrumentum, non tamen annul
lare & irritum declarare dicitur contractum actum-
que gestum, atque in eo instrumento scriptum, cum
aliud sit instrumentum, quod conscribitur ad faci-
liorem probationem, aliud actus & contractus. Ita
in specie tradunt Castr. Imol. & Alex. in l. qui serui.
§. eum, qui Chirographum. de leg. 1. Dec. in d. consil.
17. num. 3. & consil. 169. num. 2. vers. sed tunc esset.
Purpur. in l. postquam liti. num. 50. C. de pactis, &
Crauet. in cons. 579. num. 29. lib. 4.

*SVMMARIVM.*

1 *Feuda diuidi non posse.*
2 *Feudorum administrationem posse ex dispositione testatoris primogenito dari.*
3 *Feuda regulari a suo capite, vnde si regnum defertur primogenito. ergo & feudum deferri potest.*
4 *Feudum Castelvetri esse ex Ducatu Mutinæ.*
5 *Feuda Imperij conuenire vt ab uno administrentur.*
6 *Administrationem posse diuidi alternis annis.*

7 *Admi-*

7 *Administrationem feudi posse dispositione testatoris ad vnũ deferri.*
8 *Feudorum ex pacto & prouidentia eam esse naturam, vt succedatur in stirpes.*
9 *Testatorem non posse peruertere ordinem succedendi in feudis.*
10 *Vasallum non posse ordinem succedendi peruertere.*
11 *Feuda tot esse quot successores.*
12 *Vasalli ius instar esse iuris vsufructuarij.*
13 *Feudorum ex pacto & prouidentia administrationi omnes admitti.*
*Conuentionem de feudo singulis annis administrando valere, quando iam omnes admissi sunt.*
14 *Feudum sine consensu domini posse relinqui alias successuro.*
15 *Hæredem non posse excipere feudum diuisum sine consensu domini.*
16 *Consensum domini non esse necessarium, cum de feudo disponitur in vocatum in inuestitura.*
17 *Consensum domini induci ex scientia, quod testator reliquerit vni feudum.*
18 *Hæredem vasalli non posse impugnare diuisionem feudi Comitatus, alias prohibitam.*
19 *Comitatus feudi diuisionem hæredem impugnare non posse.*
20 *Hæredem vasalli qui alienauit feudum antiquum non posse illud reuocare. n. 21.*
22 *Ita neque primogenituram.*
23 *Nullitatem ex triplici capite in alienationibus feudorum oriri.*
24 *Alienare rem hæredis ipsius posse testatorem. n. 25.*
26 *Exceptionem nullitatis consensus domini, esse de iure tertij.*
27 *Approbantem, de nullitate dispositionis postea non excipere.*
28 *Consensum agnatorum proximiorum in alienatione feudi nocere remotioribus.*
29 *Minorem petentem se restitui aduersus aditionem hæreditatis probare debere se minorem, & læsum.*
30 *Hæredem posse contrauenire dispositioni de feudo, cum nulla est.*
32 *Consensum domini non esse necessarium, cum de feudo disponitur ad commodum vocati.*
33 *Nullitatem prouenientem a legis prohibitione hæredem allegare posse contra se. 34.*
34 *Hæredem non posse allegare nullitatem legis, sed eos qui sũt vlteriori gradu successuri.*
35 *Hæredem posse contrauenire facto defuncti, in quo adest fraus.*
36 *Fraudem allegari non posse per approbantem act. in.*
37 *Hæredem contrauenire posse facto erroneo.*
38 *Testatorem ipsum posse contrauenire per errorem gesto.*
39 *Erroneum aliquid esse probari exitu. n. 40.*
41 *Errorem non præsumi.*
42 *Errare, qui credit id quod non est.*
43 *Clausulam (de tutti li beni, di qualunche sorte) esse vniuersalem & complecti etiam feudalia.*
44 *Rescripti verba generalia restringi ad terminos habiles.*
45 *Principem regulariter non posse abrogare testamentum.*
46 *L. Saius & Angerius declarata.*

## FACTI SPECIES.

*Illustris. Dom. Comes Fuluius Rangonus condidit testamentum, in quo instituit hæredes Illustr. D. Comites Claudium, Thadeum, Ioannem, & Iacobum filios suos. Deinde de administratione feudorum disposuit his verbis.*

*E perche si vede che spesse volte nei gouerni di giurisditione nascano discordie, quando vi sono piu patroni che regano, per leuare tali discordie, & contentioni, ordino, e voglio che il Seniore di miei descendenti sia quello, che habbia l'amministratione & cura della giurisdittione di Casteluetro, & li altri non possino intromettersi nella prædetta amministratione se non che si partino tra loro egualmente l'entrate e frutti di detta giurisdittione, & habbiano anco voce in porre l'Vfficiali di Casteluetro, volendo però che il predetto Seniore habbia due voci & l'altri vna sola, & voglio che tal per l'eminenza & prerogatiua resti sempre nel Colonello del primogenito, hauendo sempre il piu vecchio la predetta amministratione.*

*Et ancora ch'io creda, che li miei descendenti debbano star quieti in questa mia ordinatione, hauendo solo risguardo al fine dell'vnione, e pace, per la quale mi sono mosso a dare l'amministratione della predetta giurisdittione al piu vecchio. Nondimeno, se pure vi fosse alcuno delli predetti miei descendenti, che non volesse stare a questa mia ordinatione & che di ragione la potesse violare, voglio che in tal caso questo tale o tali che non vorrano stare a questa mia ordinatione siano obligati, & ex nunc prout ex tunc, & e contra li grauo a dare & pagare con effetto scudi cento d'oro d'entrata in tanti beni stabili al predetto Seniore del Colonello del primogenito, & successiue finche vi sarà alcuno del secondogenito, & cosi continuando in infinito nell'altri Colonelli nel modo predetto, & cosi in tal caso di contrauentione lasso per ragione di legato o fideicommisso li detti scudi cento d'entrata ogn'anno in tanti beni stabili di quelli che saranno peruenuti di quello tale, o tali che non hauerà voluto seruare questa mia ordinatione fatta di buon zelo, & s'intenda, che tutti quelli che vorrano stare a questa ordinatione, diano ogn'anno tanti beni stabili per ciascun di loro che ascendino all'entrata di scudi cento per ciascuna testa, se ben fossero tre, quattro, cinque, & oltra, et cosi lasso al predetto Seniore per ragione di legato nel caso predetto e non altrimenti. Appò ordino, & voglio che l'amministratione della giurisdittione della ponta di Bonporto con la quale voglio che sia vnita l'hosteria, & il passo di Bõporto sia, & pertenga al secondo mio genito, diuidendo perciò l'vtilità egualmente, che si cauarà di detti luoghi come s'è detto di sopra della giurisdittione di Casteluetro, & si serua in questo secondogenito tutto quello che si è detto di sopra nel Colonello del primogenito singula singulis refferendo &c.*

*Prohibuit etiam testator, inuentarij confectionem. Idẽ testator prohibuit bonorum immobilium diuisionem, donec vnusquisque filiorum peruenerit ad vigesimum quintum suæ ætatis annum.*

*Præsupponitur etiam in facto, prædictos filios & hæredes confirmasse & ratificasse dictum testamentum, quod sic ratificari mandauerat ipse testator, adiecta pœna priuationis (excepta legitima) hæreditatis pro portione eius, qui ratificasset.*

*Præsupponitur etiam prædictos fratres vixisse per multos annos in communione omnium bonorum, & primogenitum ac secundogenitum administrasse feuda eo modo et forma, vt testator ipse disposuit, & inter alios ex prædictis fratribus Illustriss. Dom. Comes Ioannes factus maior viginti quinque annorum præter ratificationem dic. testamenti iam a se expressim factam, tacite dicitur ratificasse, cum passus sit feuda a prædictis sic administrari.*

*Nunc vero præfatus Dom. Comes Ioannes petit diuidi omnia bona tam feudalia quam allodialia & libera.*

*Quæritur quid iuris?*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXCIV.

Hæc non leuis ponderis & egregia satis consultatio explicari atque absolui potest trib. propositis conclusionibus, quibus vetis demonstratis, manifeste constabit, Illustriss. Dom. Comitem Ioannem

nem non iure contendere aduersus Illustrissimum
Dom. Comitem Claudium eius fratrem. Priusquam
tamen conclusiones proponam, præmittendum du-
xi, in facto præsupponi, hæc feuda, de quibus nunc
est contentio, esse feuda ex pacto & prouidentia, nõ
autem mere hæreditaria, nec mixta, ac etiam habe-
re titulum dignitatis Comitatus. Hoc præmisso.

1 Prima proponitur conclusio, hæc feuda † diuidi
non posse inter ipsos fratres. Sed iure communi &
testatoris dispositione saltem, quoad administratio
nem pertinere ad prædictum Dom. Comitem Clau-
dium dic. testatoris primogenitum. Hæc conclusio
his probatur argum.

Primo tex. cap. Imperialem. §. præterea Ducatus.
de prohib. feudi aliena. per Frider. cuius verba hæc
sunt. Præterea Ducatus, Marchia, Comitatus, de cæ-
tero non diuidatur, aliud autem feudum, si consor-
tes voluerint, diuidatur &c. & illo in loco annota-
2 runt † omnes. Et illis accedunt Oldra. in cons. 231.
ad finem. Curt. Sen. in consil. 69. incipit Dom. Ioan-
nes. col. 1. & 2. Decius in cons. 389. num. 6. qui loqui-
tur de feudo Comitatus Saxoli. Rubeus in consilio
133. col. 4. Paris. in consil. 23. num. 137. li. 1. qui alios
recenset. Tiraquel. de iure primigen. quæst. 4. nu. 21.
Vasqu. in trac. de success. creat. §. 26. limitatione 31.
num. 93. & Crauetta in consil. 135. num. 1. libr. 1. in
consil. 606. num. 6. lib. 4. in consil. 896. num. 7. & in
consil. 965. num. 3. lib. 5. Andreas Gailius in libro 2.
practic. obseruat. obseruat. 153. & Ludolph. Schrad.
in Trac. de feudis, parte 8. cap. 2. num. 39. vers. quod
talia feuda.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod
hæc non sint feuda dignitatis, attamen adhuc idem
3 vel ea ratione dicendum est, quod feuda † regulan-
tur a suo capite, si enim Regnum & Ducatus primo-
genito tantum defertur, sic etiam feuda ex ipso Re-
gno vel Ducatu dempta, & concessa. Ita Dec. in con
sil. 389. num. 7. qui sic respondit de feudis Ducatus
Mutinæ, hoc est de feudo Saxoli, & Decium secutus
est Fernandus Vasquius in li. 3. de successio. creat.
§. 26. limit. 31. num. 94. sic & ego Dec. retuli & proba
ui in consil. 104. num. 9. in fi. lib. 1. cum ergo hæc feu
4 da † sint ex Ducatu Mutinæ, in quo succedut primo-
geniti, dicendum est, solum D. Comitem Claudium
ad horum feudorum successionem admitti de-
bere.

5 Tertio suffragatur quod cum hæc feuda † habeāt
iurisdictionis & imperii administrationem, conne-
nit, quod ab vno tantum primogenito administrē-
tur, cum regnum duos non capiat. cap. in apibus. 7.
quæst. 1. Est enim principum multitudo mala, vt in
quit Aristot. 12. Metaph. & plura ad rem congerit
Tiraqu. in trac. de iure primigen. quæst. 4. num. 15.
21. & 22. qui considerat discordias, quæ in populo-
rum detrimentum oriri solent inter plures admini-
stratores, & in specie feudi Saxoli, de quo supra re-
spondit Dec. in dic. consil. 389. nu. 6. qui dixit, hoc
fuisse introductum propter bonum publicum. Nec
repugnat, si dicatur, diuidi posse administrationem
6 † alternis annis, iuxta traditionem Bart. in l. inter tu
tores. ff. de administr. tutor. quem multi secuti sunt,
quia infra respondebimus.

Quarto accedit voluntas & dispositio testatoris
7 patris qui statuit horum feudorum † administratio-
nem pertinere debere ad dic. Dom. Comitem Clau-
dium primogenitum. Quæ sane dispositio seruanda
est, sicuti in specie feudi Saxoli respondit Ruin. in
consil. 25. num. 12. lib. 1. & de eadem facti specie in-
terrogatus idem consuluit Dec. in dic. consil. 389.
num. 1. & col. pen. in fine. versic. præterea. Idem de
administratione & diuisione feudi feudorum Mirā
dulæ & Concordiæ responderunt Iason in consilio
236. col. pen. vers. pro eadem par. li. 2. & Ruin. in con
sil. 2. num. 3. lib. 4.

Hac sic firmata cõclusione, superest, vt diluamus
atque confutemus nonnulla argumēta & rationes,
quæ pro contraria opinione adducuntur in respon-
so pro ipso Dom. Comite Ioanne reddito. Primo sic
arguitur, in prædicto responso pag. 2. a tergo versic.
& primo quia, quod cum hæc feuda sint ex pacto &
8 prouidentia, eorum est natura, vt succedatur † in stir
pes atque ita æqualiter, cap. 1. §. 1. qui feudum dare
poss. & cap. Imperialem. §. præterea Ducatus. de pro
hib. feudi aliena. per Frider. & propterea testator nõ
9 potuit peruertere ordinem † succedendi, capit. 1. in
princip. de successio. feudi. Ibi nulla ordinatione de
functi in feudo valente & manente, &c. & ibidē no-
10 tat Bald. num. 2. qui dixit, vasallum † non posse per-
uertere ordinem succedendi, & si quid fecit in con-
trariū, nihil valet, & hoc duplici ratione, quas expor-
nat Socin. iun. in consil. 72. num. 35. lib. 1. & maxime
quia in quacunque successione nouum est ius for-
11 matum, & tot sunt † feuda, quod sunt successores, vt
tradunt Bald. in dic. cap. 1. §. hoc quoque. num. 14.
in fine. de successio. feudi. atque ita ius cuiuslibet
12 † vasalli finita eius morte, est instar vsufructarii, vt re
spondit Socin. iun. in dic. consil. 72. num. 57. Et hæc
quidem sententia (sic dicitur in argumento) locum
habet non solum respectu proprietatis, sed etiā fru-
ctuum feudi, vt tradunt Isern. in c. 1. an agnatus vel
filius, & Affl. in dec. 26. in princ.

Respondetur primo ex dic. supra, iure permissā
hanc dispositionem, vt administratio feudorum di-
gnitatis, vel saltem habentium iurisdictionem & im
perium unus solus ex multis feudi dominis, & qui-
dem maior natu, administrationem habeat, quod
bono publico ac vtilitati communi maxime conue-
nit, vt dixi supra. Nec hic agitur de successione in
toto feudo, quod commune manet, tam quo ad pro
prietatem quam quo ad fructus & redditus, cum te
stator voluerit eos æqualiter diuidi inter ipsos filios
& hæredes, & propterea cessat dispositio dic. cap. 1.
de successio. feudi, et traditio doctorum in argumen
to allegatorum.

Secundo vrgere magis videtur, quod obiicitur in
eodem responso pag. 3. vesic. rursus dicta conclusio
13 etc. feudum † ex pacto et prouidentia non admittit,
vt eius administratio apud vnum tantum, vt puta
primogenitum, sed omnes administrare debeant, si-
cuti tradit Bart. in l. inter tutores. in fi. ff. de admin.
tuto. et manifeste magis Alex. in cons. 29. n. 13. vers.
si autem dic. bona. lib. 5. et Afflic. in dic. cap. 1. §. hoc
quoque. num. 117. de successio. feudi. et his accedūt
Iason in cons. 215. col. 3. vers. non obstat tertium. lib.
2. Socin. sen. in consil. 68. lib. 1. et in cons. 278. col. 2.
vers. secundo etiam dico. lib. 2. Ruin. in cons. 19. nu.
18. lib. 1. Paris. in cons. 10. num. 18. lib. 1. Curt. iun. in
trac. feudorum. in quarta par. num. 9. Tiraquell. de
iure primigen. quæst. 4. num. 48. et 50. et Roland. in
consil. 80. num. 18. lib. 1. qui dixerunt, conuentione
14 et pacto administrationem hanc † diuidi posse, vt
alternatim singulis annis vnus solus administret, et
hac diuisione cessare vasallorum discordias.

15 Respondetur, prædictam conuentionem † de ad-
ministranda feudi iurisdictione alternis annis esse
iustam et legibus consentaneam, quando iam ad
omnes pertinet, et tam vnus quam alter eadem
suadente ratione admitti debet, vel admissus est.
Ita loquuntur Bartol. in dicta l. inter tutores, &
reliqui in argumento allegati, et apertius Baptista
de

de Sancto Blasio inter consilia Bruni in consil. 66.
num. 21. & num. 25. & Barbat. inter consilia Curtii
sen. in consil. 67. col. 13. versic. quia illud dictum. Di-
uersum vero est, quando iuris dispositione admini-
stratio ad vnum tantum pertinet, vt nostro in casu,
in quo administratio spectat ad Dom. Comitē Clau
dium, qui Dom. Comiti Ioanni requirenti diuisionē
hanc petenti, facile respondere potest, quo ad te
liberas ædes habeo, vt ait iuriscons. in l. loci corpus.
§. competit. ff. si seruitus vend. cum iure ad te, sed ad
me pertineat administratio.

Tertio obiicitur in prædicto responso pag. 3. ver-
sic. & tanto magis, &c. quod testator disposuit sine
domini directi cōsensu, qui hoc casu est necessarius.
cap. Imperialem. in princ. de prohib. feudi alien. &
scribit Alex. in consil. 17. num. 33. lib. 4. & in consil.
18. in principio lib. 5. Et hoc quidem procedit nisi
16 † fiat in proximiorem, vel eum, qui alias erat succes-
surus in feudo, vt tradit Afflic. in dic. cap. 1. §. hoc
quoq. n. 115. de success. feudi.

Respondetur primo Dom. Comitem Ioannē non
posse hoc in casu obiicere defectum hunc consensus
17 Domini † directi, sicuti in specie responderunt Ol-
drad. in consil. 139. Ad habendum, in sexto dubio.
Alexand. in consil. 106. num. 5. lib. 4. Ruin. in consil.
2. num. 2. vers. præterea. lib. 1. & Nat. in consil. 475.
num. 14. lib. 2. & magis in terminis primogenituræ
18 ex bonis feudalib. constitutæ sine consensu † domi-
ni, responderunt Alciat. in resp. 171. num. 5. secund.
impress. antiqu. Lugdun. & Alba in consil. 67. num.
6. lib. 1.

Respondetur secundo, admisso, quod obiici posset
hæc exceptio a Dom. Comite Ioanne, dicimus ne-
19 cessarium minime fuisse consensum † domini directi
hoc in casu, in quo testator disposuit ad commodū
Dom. Comitis Claudii filii vni ex comprehensis in
inuestitura. Ita Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. q.
10. de verbor. oblig. & ibidem manifeste Ripa n. 87.
Brun. in consil. 38. num. 2. & in consil. 43. num. 12.
Afflic. in decis. 119. num. 3. Paris. in consil. 1. nu. 131.
libr. 1. & manifestius Ruin. in consilio 2. num. 1. lib.
1. Crauet. in consil. 303. num. 4. & Nat. in cons. 475.
num. 14. lib. 2.

Respondetur tertio, admisso, quod necessarius fue
20 rit consensus † domini, dicimus, satis censeri adhi-
bitum, cum sciuerit testatoris voluntatem & dispositionem,
passusque fuerit Dom. Comitem Claudium
administrare ipsorum feudorum iurisdictionem, si-
cuti tradunt post alios Gozad. in consil. 62. num. 2.
Capic. in decis. 100. num. 6. Tiraquell. de retractu cō
sang. §. 1. glos. 9. n. 117. & Iulius Clarus in §. feudum.
q. 31. in fine.

Constat itaque manifeste, præfatum Dom. Comi
tem Fuluium testatorem sic testari & disponere po-
tuisse, vt scilicet Dom. Comes Claudius eius primo-
genitus administret solus horum feudorum iuris-
dictionem.

Secunda est conclusio, (admisso citra veri præiu-
dicium, testatorem sic disponere non potuisse) præ-
fatum Dom. Comitem Ioannem hæredem impu-
gnare nunc non posse dispositionem ipsius patris
testatoris. Hæc conclusio tribus his probatur ar-
gumentis.

Primo vrget non parum auctoritas Alex. in cons.
30. num. 5. & 7. lib. 6. qui a fortiori respondit diuisio
21 nem † feudi Comitatus, quæ alioqui iure fieri pro-
hibetur, factam a vasallo defuncto, impugnari & re-
uocari non posse ab ipsius vasalli hærede, ad quem
feudi successio pertinet, & Alexandrum secuti sunt
Anton. Capic. in inuestitura feudali, in verbo, feudo
rum diuisio. col. 4. ampl. 5. pag. 162. Tiraquel. de iure
primigenitorum. quæst. 4. num. 42. Schrader. in trac.
feudor. in 8. par. cap. 2. num. 38. & Rosenth. in Trac.
de feudis in tit. de feudi alienatione. in cap. 9. secun
do membro. quæst. 57. num. 11. Ergo a fortiori dicē-
22 dum est, filium † hæredem impugnare non posse di-
spositionem patris testatoris, qui feudum Comita-
tus sui natura indiuisibile, alteri filiorum reliquit, &
assignauit.

23 Secundo in specie magis vrget, quod hæres † va-
salli, qui alienauit feudum ex pacto & prouidentia,
in quo alioqui ipse hæres successurus erat, impugna
re & reuocare non potest ipsam alienationem, sed
obseruare eam debet. Ita sane Bald. in l. qui se patris.
24 nu. 9. C. unde liberi, cum dixit, hæredē † patris alie-
nantis feudum mediante repudiatione reuocare nō
posse ipsam alienationem & repudiationem, sed eā
sibi nocere, si feudum erat antiquum non hæredita-
rium, sicque ex pacto & prouidentia. Bald. secuti sūt
Alex. in consil. 13. num. 7. & in consil. 19. num. 14. li.
5. Ruin. in cons. 25. num. 10. lib. 2. qui eiusdē opinio-
nis refert Beluis. & Isern. Dec. in cons. 185. num. 5. &
in consil. 468. num. 30. Afflict. in cap. 1. §. hoc quoq.
num. 29. de successio. feudi. Zas. in Epitome feudo-
rum, par. 9. de alienatione feudi. num. 28. & part. 10.
de successione feudi. num. 62. Paris. in consil. 10. nu.
7. in consil. 16. num. 43. & in consil. 106. num. 27. lib.
1. Boer. in quæst. 23. num. 20. Hieronym. Scruff. in
consi. 68. num. 14. lib. 2. Schrader. in Tract. de feudis
parte 7. cap. 2. num. 47. et parte 8. capit. 8. num. 11.
versic. sin autem. Rosenthalus in Trac. feudor. cap.
9. membro 2. conclus. 69. num. 1. & ego ipse in cons.
89. num. 67. & num. 106. Idem de bonis primogeni-
24 turæ, † quam maioratum Hispani appellant, egregie
tradit Ludouic. Molina in lib. 4. de Hispan. primo-
gen. cap. 1. nu. 21. & 22. & Melchior Palaez in tract.
maioratuum parte 4. quæst. 16. col. 2. versic. quibus
tamen non obstantibus, &c. vbi idem tradit de alie-
natione feudi ex pacto & prouidentia. Et recte qui-
dem ii sentiunt, cum nullus adsit huius alienationis
defectus, quo hæres eam impugnare & nullam dice-
25 re possit. Nam triplex † nullitas & defectus conside
rari in his alienationibus potest, vnus est ex persona
alienantis, vt pote quod rem non suam, sed filio hę-
redique suo restituendam alienauerit, vel de ea di-
sposuerit. Alter est, quod sine voluntate & consensu
domini directi id fecerit. Tertius quod solennitas &
forma in harum alienationum & dispositionum in-
strumentis obseruari solita non fuerit obseruata.

Primum illum defectum vel nullitatem allegare
non potest hæres alienantis & disponentis, qui non
solum potest alienare, & in testamento relinquere
rem ipsi hæredi debitam. l. filiusfam. §. cum pater.
de leg. 1. l. vnum ex familia. §. sed si vno. de leg. 2. l. cū
a matre. C. de rei vind. l. venditrici. C. de rebus alie-
26 nis non aliena. sed etiam † alienare potest rem. pro-
priam ipsius hæredis. l. vnum ex familia. §. si rem. de
leg. 2. & egregie respondit Crauetta in cons. 174. nu.
10. Et ratio quidem est, quia hæres adeundo hæredi
tatem testatoris, qui alienauit, efficitur eadem perso
na cum eo, vt in auth. de iure iura. a moriente præsti
to. in princip. Et ideo, sicuti placuit illud factum &
dispositio, sic placere debet & ipsi hæredi. Non
etiam secundum defectum & nullitatem, quod sci-
27 licet adhibitus non sit consensus † domini directi, al
legare potest hæres, cum sit exceptio de iure tertii,
vt in specie responderunt Oldr. Alexand. Ruinus,
Natta, Alciat et Alba, quos commemoraui supra in
præcedenti conclusione, in prima responsione ad
tertium argumentum vbi in secunda dixi post Bart.
Ripam

Ripam & plures, in caſu noſtro non fuiſſe neceſſe
adhibere conſenſum domini directi, & teſtator di-
ſpoſuit ad cômodum D. Comitis Claudij unius ex
proximioribus comprehenſis in inueſtitura. Non
demum allegari hic poteſt tertius defectus & nulli-
tas, quæ cauſari ſolet ob non ſeruatam formam &
ſolemnitatem in inſtrumentis obſeruandam: cum
noſtro in caſu de nullo defectu appareat.

Tertio & vltimo omnem penitus controuerſiam
tollit & dirimit expreſſa teſtamenti approbatio, ad-
hibitis ſanguine coniunctis, iudicis præſentia, eiuſ-
que decreto ſolemniter & ex certa ſcientia facta a
prædicto Dom. Comite Ioanne. Quæ ſane approba-
28 tio operatur, ut de † nullitate ipſius diſpoſitionis op
ponere nunc non poſſit, ſicuti tradit Bal. in cap. Im-
perialem. in princ. n. 15. de prohib. feudi alienan. per
Frider. & ibidem Præpoſitus num. 7. & in claris ter-
minis his noſtris ſic reſpondit Alexan. in conſil. 29.
num. 14. lib. 5. Bald. quoque ſecutus eſt Curt. iun. in
tract. feudorum in 4. parte principali. num. 131. uer.
eandem opinionem.

Idem ſcribit Iacobinus a S. Georgio in inueſtitu-
ra feudali in uerbo, & cum pacto de non alienando,
qui refert collegium iuriſconſultorum huius ciuita-
tis Mediolani fortiori in caſu reſpondiſſe, conſenſũ
29 † agnatorum proximiorum præſtitum in alienatio-
ne feudi nocere aliis remotioribus, qui poſſent ali-
quando ſuccedere, licet ipſe Iacobinus ab opinione
ipſius collegii diſſentiat.

Et hoc quidem in caſu locum nõ habet, quod tra
dit Olaſcus in deciſ. penult. num. 4. allegata in D. Cõ
ſulentis reſponſo pag. 4. uerſicu. hinc etiam ſequitur
&c. cum loquatur Oſaſcus de ſolo tacito conſenſu fi
liorum, in quorum præiudicium eorum pater aliena
uit feudum ex pacto & prouidentia; de conſenſu in
quam tacito prouenientе ab aditione hęreditatis ip
ſius patris, de quo diximus in præcedenti argumen
to. Non etiam hic repugnat, quod obiicitur in eodẽ
reſponſo pag. 4. a tergo, uer. præter id quod. & cæt.
prædictum D. Comitem Ioannem petere poſſe in in
tegrum reſtitutionem, & hoc abſque alia probatio-
ne læſionis, ut ſcribit Oſaſcus in deciſ. 158. numer. 3.
& in deciſ. 181. nu. 15. loquens de filio hærede patris
alienantis, etiam ſine beneficio inuentarii. Nam re-
ſpondetur primo, Oſaſcum in deciſ. 181. numer. 15.
nullum uerbum de in integrum reſtitutione facere.
In ea uero deciſ. 158. nu. 7. contrarium in ſpecie no-
ſtra ſcribit, nempe minorem non reſtitui aduerſus
contractum a ſe factum, niſi probet, ſe minorem, &
læſionem.

30 Immo fortius dicimus, † minorem petentem ſe
in integrum reſtitui aduerſus hæreditatem a ſe adi-
tam, ſicq. aduerſus tacitum ſuum conſenſum, proba
re debere non ſolum ſe minorẽ, ſed & læſionem. Ita
ſcribunt Cynus, Odofredus, Ioan. Fabri, Bellemera,
Guido Papæ, Imola, Alex. & Mauricius, quos refert
Sfortia Oddo in Tract. de reſtitu. in integrum. q. 36.
num. 13. uerſic. contrarium tenent &c. qui in fine te-
ſtatur hanc eſſe cõmunem opinionem, & ſi ipſe poſt
alios non nullos diſſentit.

His multis rationibus & argumentis firmata hac
concluſione, ſupereſt ut ſatisfaciam nonnullis, quæ
obiiciuntur.

Primo obiicitur in prædicto reſponſo pro dicto
D. Comite Ioanne reddito pag. 4. uerſic. & inſuper
contrarium &c. quod diſpoſitio hæc eſt nulla, cum
facta ſit de feudo, non adhibito domini directi con
ſenſu, qui neceſſarius eſt. ca. Imperialem. in prin. de
prohib. feud. aliena. per Frider. & tradunt poſt alios
Alex. in conſi. 17. num. 33. lib. 4. & in conſi. 18. col. 1.
lib. 5. & Afflictus in cap. 1. §. hoc quoque. nu. 115. de
ſucceſſio. feudi.

31 Atqui quando diſpoſitio de feudo eſt nulla, † hæ
res contrauenire poteſt ipſi diſpoſitioni, atque ita
reuocare feudum, ſicuti ſcribunt permulti, quos cõ-
gerit Oſaſcus deciſ. penult. num. 1. num. 2. & num. 5.
Et in deciſ. ult. num. 18. uerſicul. Et præmiſſis deſer-
uiunt.

Ergo D. Comes & ſi extitit hæres patris teſtatoris,
attamen huic ſuæ diſpoſitioni dicitur poſſe contraue
nire & impugnare.

Reſpondetur primo, negando maiorem illam ar-
gumenti propoſitionem, quod ſcilicet hoc in caſu
32 fuerit neceſſarius conſenſus † domini directi, quia
contrarium eſt uerius, ex quo diſpoſitio fuit facta
ad cõmodum D. Comitis Claudii primogeniti, uni
ex uocatis in inueſtitura, ut tradunt multi, quos re-
tuli ſupra in prima concluſione in ſecunda reſpon-
ſione ad tertium argumentum.

Nec repugnat allegata traditio Afflicti in dic. §.
hoc quoque. num. 115. quia reſpondetur, Afflictum
meo in Codice hoc quod allegatur non ſcripſiſſe.
Immo ibi numer. 29. tradidiſſe, filium patris hære-
dem, nullo confecto inuentario, reuocare non poſſe
alienationem feudi ex pacto & prouidentia, ut ſta-
tim dicam.

Reſpondetur ſecundo minorem illam argumenti
propoſitionem, quod ſcilicet hæres contrauenire po
teſt teſtatoris diſpoſitioni, quando eſt nulla, intelli-
33 gi & declarari † poſſe, quando nullitas diſpoſitio-
nis non prouenit ex defectu conſenſus domini dire-
cti (eam enim nullitatem allegare non poſſe hæredẽ
dixi in præcedenti concluſione in prima reſponſio-
34 ne ad tertium argumentum) ſed quando † nullitas
deſcendit a diſpoſitione legis prohibentis actum fie
ri non propter vtilitatem & commodum; ſed ob bo
num publicum & communem hominum utilitatẽ.
Ita ſane intelligo loqui doctores allegatos ab Oſa-
ſco in dicta deciſ. penult. nu. 1. & 2. nempe Socinum
ſen. in conſi. 79. num. 34. iuncto num. 47. lib. 4. qui lo
quitur de nullitate relicti facti a marito uxori, cui re
linquere prohibebat ſtatutum, cuius meminit ibidẽ
Socin. num. 30. & Socinum & alios ab Oſaſco allega
tos ſic declaraui in terminis noſtris in conſi. 89. nu.
79. libro 1.

Reſpondetur tertio quod & ſi ipſo iure alienatio
35 eſt nulla † ob legis vel hominis prohibitionem, atta
men qui alienauit, vel alienationi conſenſit, eiuſque
hæres nec reuocare, nec nullam allegare poteſt, ex
quo ius ſuum amiſiſſe dicuntur, ſed reuocatio & an
nullatio ipſius alienationis pertinet ad alios vlterio
res gradus, qui ſucceſſuri ſunt. Ita poſt Caſtrenſ. Opi
zon. Loaz. Corn. et Tiraquel. egregie declarat Lu-
dou. Molina in lib. 4. de Hiſpan. primogen. cap. 1.
num. 21. et 22.

Secundo arguitur in prællegato reſponſo pag. 3.
a tergo, verſ. Sed pro reſponſione. & pagina 4. a ter
go uerſic. & inſuper ea opinio &c. quod hæc diſpoſi
tio teſtatoris fuit facta ad fraudandum dic. Dom.
Comitem Ioannem.

36 Atqui † hæres contrauenire & impugnare poteſt
diſpoſitionem defuncti factam ad ſe fraudandum.
Ita gloſ. & Bald. in dic. cap. 1. §. hoc quoque. de ſuc-
ceſſio. feudi, & ibidem Afflic. num. 27. Tiraqu. de re
tractu conſang. §. 1. gloſ. 9. num. 58. & alios retuli in
conſ. 89. n. 17. verſic. quinimo me aliquando. lib. 1. &
in conſil. 116. numer. 45. libro 2. ergo Dom. Comes
Ioannes contrauenire poteſt huic patris diſpoſi-
tioni.

Reſpondetur primo, ut ſcripſi in dicto conſil. 89.
num.

37 num.118. & 119. nullam hic † fraudem considerari posse aduersus hæredem scienter approbãtem testamentum. Nec ad rem pertinet, quod ego ipse scripsi in consil.116.n.45.lib.2. quia ibi locutus sum de filio, qui hæres non fuerat patris.

Respondetur secundo, nullam fraudem considerari posse nostro in casu, in quo testator voluit prædictum Dom. Comitem Ioannem consequi posse portionem suam redditunm & fructuum ipsorum feudorum, quorum administrationem pro bono publico reliquit vni soli primogenito, vt dixi supra. Et his tollitur & confutatur quod subiicitur in eodem responso pag.5. versic. quod si etiam, &c. quod saltem iudicis officio rescindi debet hæc dispositio facta ad fraudandum dictum Dom. Comitem Ioannem. Hoc sane diluitur ex prædictis, cum nulla hic considerari possit fraus, & Ruin. qui a Dom. Consulente allegatur in ipso responso, nihil ad rem meo in Cod. scripsit.

Quinimo si iudicis officium esset hoc in casu impertiendum, sicuti solet cõcedi propter æquitatem, certe pro Dom. Comite Claudio concedi oporteret, cum æquitati & bono publico conueniat, quod iurisdictio ab vno solo administretur, quemadmodum, supra demonstrauimus, & statim dicemus.

Quarto ita argumentari voluit Dom. Consulens pro Dom. Comite Ioanne suo in responso pag. 6. a
38 tergo versic. secundo prædicto, &c. hæres † contrauenire potest facto defuncti erroneo, atque ita illud reuocare. Ita Dec. in consil.475. num. 26. quem retuli
39 in consil.89.num.19. vbi dixi, etiam † testatorem ipsum posse contra uenire facto proprio erroneo, secũdum Barto. Ruin. & Socin. iunior. quos ibi allegaui, cum errantis nulla sit voluntas. l. cum testamẽtum. C. de iuris & facti igno. Aret. in cons.24. nume. 4. & Roland. in consil.31.num.69.lib. 4. Atqui hæc testatoris dispositio est erronea. Ergo eam impugnare potest Dom. Comes Ioannes & si patris hæres. Illa minor propositio nempe quod dispositio hæc sit erro-
40 nea † probauit exitus, qui debuit haberi in consideratione secundum Alex. in consi. 100. num. 13. lib. 4. exitus sane fuit (voluit forte dicere Dom. Consulẽs)
40 quia hæc † inæqualitas peperit multas discordias, sicuti parere solet, vt inquit Dec. in consil.59.num. 3. Et quia si testator cogitasset, administrationẽ iurisdictionis potuisse diuidi alternis annis, secundũ Curt. iunior. in Tract. feudor. in 4. parte num. 123. verisimile est, quod ipse testator si de hoc cogitasset, nunquam prouisionem hanc fecisset, iuxta glos. l. tale pactum. §. vlt. in verbo. per exceptionem. ff. de pactis, & respondit Crauet. in consil.155. in fine, & sic causa prædicta, quę mouit testatorem ad ita disponẽdum, redacta est ad non causam, iuxta traditionem Bald. in l. emptorem. §. vlt. ff. de actio. empt. & Nattæ in cõsil.470. num. 1. & rursus hæc administratio peperit non leue incommodum pecuniarium aliis fratrib. qui rationem redditunm habere non potuerunt. Et demum propter exercitium iurisdictionis in familiares perpetrata fuerunt homicidia, vt in facto præsupponitur.

41 Respondetur primo, nõ constare de errore, † qui cum non præsumatur, probari debuit, vt tradũt omnes in l. si post diuisionem. C. de iuris & facti igno. vbi Iasõ. num. 3. & respondit Crauet. in consil.155. num. 5. & in specie secutus sum in dic. cons.89. num. 121. lib. 1. & quod in argumento dicitur errorẽ probari ab exitu & effectu discordiarum, quæ ab inæqualitate prouenerunt, non detegit testatorem er-
42 rasse. Nã errare † is dicitur, qui facit vel credit aliud quam id quod est, vt post alios scripsi in comment. de præsumptio. lib. 6. præsumptio. 23. num. 4. Porro in casu nostro constat testatorem prudenter & iusta ratione (vt supra in prima conclusione demonstraui) disposuisse, quod administratio iurisdictionis sit apud Do. Comitem Claudium primogenitum, qui non præsumitur fuisse in causa discordiarum & homicidiorum, sed si quid male præsumendum, præsumi debet aduersus Dom. Comitem Ioannem, qui nõ acquiescit, sicuti deberet acquiescere dispositioni paternæ a se & tacite & exprese approbatæ.

Quinto & vltimo obiicitur, in prædicto responso pag.7. versic. tertio principaliter &c. quod per Serenis. Dom. Ducis rescriptum sit omnis difficultas sublata, quia ad preces dic. Dom. Comitis Ioannis petentis mandari, quod deueniatur ad diuisionẽ omnium & quoruncumq. bonorum communium, fuit sic rescriptum. Concessit Dominus, vt petitur, cum interuentu signaturæ.

Quod sane rescriptum recipit interpretationem, & declarationem a precibus & petitione, iuxta l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrogat. actio. §. præterea. instit. de inutil. stipul. & in specie rescripti decidit Cassador. in decis.7. tit. de rescriptis. Atqui in precibus fuit petita diuisio bonorum etiam
43 feudalium, sicuti significant verba illa. De † tutti i beni communi di qualunque sorte &c. quæ cum sint vniuersalia comprehendunt etiam feudalia, vt post alios respondit Surd. in cons.73.num.61. in fi. & nu. 69. lib. 1. & ego ipse idem scripsi in consil.335. num. 20. li. 4. Ergo horum feudorum administratio diuidi debet.

44 Respondetur verba † illa rescripti & si vniuersalia restringi ad terminos habiles, iuxta l. vt gradatim. §. 1. ff. de muner. & honor. copiose Iason in l. 2. §. prætor ait. col. 1. ff. qui satisdare cogantur. Porro termini habiles sunt, vt diuidi debeant bona communia, quæ secundum testatoris dispositionem permanserunt in communi, non autem de administratione iurisdictionis feudalium, quæ vni Dom. Comiti Claudio fuit a testatore relicta, alioqui sequeretur, quod Serenis. Dom. Dux ad solam petitionem Dom. Comitis Ioannis, non cognitis iuribus Dom. Comitis Claudii eius iura voluisset vno verbo tollere, quod credendum non est, iuxta l. 2. §. merito. ff. ne quid in loco publico, & fuse scripsi in commenta. de præsumption. lib. 2. pręsumpt. 9. col. 1. & 2. et præsec-
45 tim, cum regulariter princeps † tollere & abrogare non possit dispositionem testatoris, vt scribunt post alios Iason in l. si testamentum. num. 6. C. de testa. & Did. Conar. in lib. 3. variar. resol. c. 6. & Crau. in consil.669. num. 7. lib. 4.

Tertia est conclusio Dom. Comitem Claudiũ consequi posse legatum centum aureorum, etiam si concedimus Dom. Comitem Ioannem impugnare posse testatoris dispositionem quo ad dictam iurisdictionis administrationem. Conclusio hæc vel ex eo satis probata dicitur, quod testatoris voluntas tamquam lex seruari debet. §. disponat. in auth. de nupt.

Nec repugnat quod obiicitur in responso Dom. Consulentis pro præfato Dom. Comite Ioan. pag. 4. versic. & consequenter &c. hoc legatum non valere tamquam factum in pęnam, iuxta l. Seius & Auger. ff. ad legem Falcid. & scribunt Bald. in l. 1. num. 8. C. de his, quæ pœnæ nom. Ias. in cons.124. colu. 2. in fi.
46 & col. 3. lib. 4. Nam respondetur, dict. † l. Seius & Auger. procedere, quando lex omnino resistit voluntati & dispositioni testatoris. Ita declarat post alios Ruin. in consil.135. num. 5. versic. Nec obstat. lib. 2. qui casus differt ab hoc nostro, in quo non constat legem resistere.

Præterea

Præterea & secundo respondetur ex eodem Ruino ibidem versic. vel secundo dici potest &c. dictam
47 l. Seius. habere locum, quādo lex pro publica † vtilitate prohibet aliquid fieri, secus si pro priuata, vt in casu nostro, in quo agitur de vtilitate vel damno (si tamen aliquod considerari hic potest) priuato, nempe D. Comitis Ioannis.

*SVMMARIVM.*

1 *Præsumptionis esse effectum, vt transferat onus probandi.*
2 *Donationem præsumi simulatam, cum donator in actuali possessione perseuerat vsque ad mortem.*
3 *Conditionem præsumi simulatam, emptore consentiente venditorem possidere.*
4 *Simulationem præsumi, ex quo donator possidet. n. 5.*
6 *Possessionem non transferri ex titulo inualido.*
7 *Tituli inualiditatem impedire translationem possessionis.*
8 *Possessionem amitti cursu decennij.*
*Vsusfructus retentionem operari dominij & possessionis trāslationem. fallit. n. 11.*
9 *Retentione vsusfructus bon. censeri translatam possessionem.*
10 *Proprietatem acquiri donatario reseruanti sibi vsumfructum.*
11 *Vsusfructus retentione non trāsferri possessionem nullam.*
*Constitutum operari acquisitionem possessionis.*
12 *Titulo posito inualido, possessionem esse inualidam.*
13 *Donationem bo. omnium præsentium & futurorum non valere, nisi reseruata quantitate causa testandi.*
14 *Vigesimam partē bonorum teneri donantem sibi reseruare.*
*Donantem debere exprimere quod sibi reseruat vigesimam causa testandi.*
15 *Actiones transferri non posse sine cessione.*
*Cessionem actionum ex statuto Mediolani fieri solennib.*
*Cessionem accessoriam fieri sine solennitatibus.*
*Accessoriam dici cessionem, quæ accedit venditioni.*
16 *Donationem factam a mercatore obærato præsumi in fraudem.*
17 *Protestationem incōtinenti factam a donatario quod donans possit disponere de donatis, arguere fictionem. n. 18.*
19 *Donatore possidente diu donata præsumi simulationem.*
*Donationem in coniunctum præsumi fictam.*
20 *Turpitudinem auctoris heredem non allegare nisi excipiendo.*
*Turpitudinem licet allegare contra participem.*
21 *Retrodonationem præsumi ex facultate concessa donatori, vt libere de donatis disponat.*
*Donatarium consentiendo donatori alienanti, retrodonare.*
22 *Facultatem per donatarium donanti, vt alienet, operari iuris donatarij amissionem.*
23 *Consentientem alienationi rei suæ ius suum amittere.*
24 *Liberationem amplis verbis factam trahi ad incogitata.*
25 *Solennitates easdem requiri in resolutione contractus, quæ in constitutione.*
26 *Solennitatem statuti non requiri in retrodonatione ob benemerita.*
27 *Exceptione pacti summoueri retrodonationē, licet retrodonatio careat solennibus.*
28 *Dissensu resolui donationem.*
29 *Confessionem non transferre dominium.*
30 *Protestionem de non petendo esse iuris remissionem.*
31 *Benemerita excludere exceptionem læsionis.*
32 *Renuntiationem iuris factam tenui pretio, vti factam sine causa, non valere.*

FACTI SPECIES.

P*Etrus Paulus de Cisnusculo anno 1570. die 23. Octobris titulo donationis inter viuos donauit omnia bona sua mobilia, & immobilia, nomina debitorum præsentia, & futura Bernardo eius fratri. Et hoc (sic legitur in donationis instramento) cum debitis, & solemnibus tenore, cessione iurium, & actionum &c. constitutione missi, & procuratoris in rem suam &c. positione in sui locum, ius, & statum &c. & cum promissione &c. defendendi &c. pretio dato, & facto tantum, declarando, vt moris est &c. & cum alijs clausulis &c.*

*Et paulo post ita scriptum est. Et hoc, retenta tamen vigesima parte dictorum omnium bonorum, & iurium, vt supra donatorum, de qua possit idem donator disponere ad eius beneplacitum.*

*Eadem die 23. Octobris dictus Bernardus donatarius, publico instrumento confecto ab alio notario, & corā alijs testibus, protestatus est, quod & si dictus Petrus Paulus donator fecerit dictam donationem, attamen (verba sunt protestationis) quod dictus eius frater possit dicta bona donata alienare, obligare, & pignori dare, & per dispositionem inter viuos ad beneplacitum dicti donatoris, alienare, non obstante dicta donatione sibi protestanti facta &c.*

*Anno 1589. die 2. Maij prædictus Petrus Paulus donator, narrata facultate sibi concessa a dic. Bernardo fratre donatario, vt de dictis bonis donatis posset pro sui libito disponere, ac ipsa protestatione denuo in ampliori forma repetita, promisit, & constituit dotem librarum quatuor millium Magdalenæ, & Petronillæ filiabus dic. Bernar. donatarij eius contemplatione.*

*Anno 1591. die 12. Augusti, prædictus Petrus Paulus donator denuo donationis titulo inter viuos donauit dic. Bernardo fratri pecuniam quandam a se anticipate numeratam Reuer. Canonicis Modoetiæ causa prædiorum ab eis conductorum. Donauit etiam summam librarum viginti octo millium, quam partim iam dederat eidem Bernardo, & partim numerauerat pro eiusdem Domini Bernardi filiabus. Donauit etiam Cosmo dic. Bernardi filio nomina debitorum, quæ erant librarum sex millium, ac etiam promisit eidem donare aureos quingentos. Et rursus eodem in instrumento promisis dic. Petrus Paulus dotare filias dicti Bernardi, sicuti sic facere promiserat dicto anno 1589. vt supra relatum fuit. Postmodum ita scriptum fuit. Itē cum conditione, quod prædictus Bernardus non possit ab hodie in antea aliquid prætendere contra dic. eius fratrem in eius bonis. Immo ipsum eius fratrem liberauit, & liberat ab omni, & toto eo, quod vnquam dic. Bernardus possit petere, & prætendere contra eum, & super eius bonis, salua tamen promissione per ipsum Petrum Paulum facta de dotanda dicta eius Bernardi filia, vt supra, & prout supra.*

*Anno 1594. die 3. Septembris prædictus Petrus Paulus donator condidit testamentum, in quo primum dixit, et disposuit his verbis. Item dico, & protestor quod multis annis retroactis donationem feci omnium bonorum meorū Bernardo fratri meo, qui postea protestationem fecit, seu retrodonationem apparentibus instrumētis vno rogato per n. q. Vincentium Fasolum, & altero per Franciscum Mariam Brambillam ambos notarios Mediolani anno 1570. mense Octobris, seu anno, & die in eis contentis. Demum ab annis viginti quinque citra negotia mea separatim a dic. fratre meo egi, & diuersas pecunias meis proprijs laborib. quæsitas ei condonaui, & largitus fui, tum in dotandis eius filiabus, tam etiam in succurrendis eius mercimonijs, & mercaturis, quas exercebat, demum etiam ei fratri meo, ac Cosmo eius filio donationem de notabilibus summis pecuniarum feci, prout apparet instrumento donationis rogato per te notarium infrascriptum de mense Nouembris anni 1591. præteriti. In quo, seu in alio instrumento rogato per te eundem Notarium eodem die, ipse frater meus, renuntiauit omni, & toto eo quod ipse frater meus a me petere, & prætendere posset. Ideo iterum volo, iubeo, ordino, &*

*& mando quod dictus frater meus tacitus, & contentus remaneat dicta donatione per me ei facta, & per te rogata, vt supra, nec aliquid vnquam quauis de causa, & occasione possit a me petere, & prætendere.*

*Deinde prædictus testator instituit hæredem Hierony. filium legitimatum.*

*Mortuo præfato testatore perseuerauit Hieronymus hæres in possessione bonorum per eum relictorum vigore decreti de continuanda possessione defuncti inter nouas constitutiones huius dominij inserti. Verum Bernardus tamquã donatarius, vt supra iudicium contra præf. Hieronimũ instituit, in quo petijt sibi concedi præceptum assocandi in & ad effectualem possessionem, & tenutam vel quasi, (verba sunt ipsius petitionis) dictorum omnium bonorum mobilium immobilium iurium creditorum, & actionũ per dictum Petrum Paulum quandocumque acquisitorum, & ab eo quomodolibet relictorum, & vbi remedium possessorium non competat declarari dicta omnia bona, & vt supra ipsi Bernardo pertinere, & spectare iure dominii vigore dictæ donationis, & proinde ipsum Hieronymum compelli debere ad ea dimittendum, & relaxandum præf. Bernardo vna cum fructibus perceptis, & seu verisimiliter percipiendis concedendo ipsi actori opportunum præceptum apprahendendi dicta bona, & vt supra, hacque non obstantibus memoratis protestationibus per dictum Bernardum fauore donãtis factis, ac recitato pacto, & seu liberatione de quibus supra vti nullis ex defectu solemnitatum a iure requisitarum. Opposuit se Hieron. plura deducens videnda in eius exceptionibus memoratæ petitioni propositis.*

*Quæri & dubitari contingit, quid iuris?*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXCV.

HAec satis egregia, quæ proponitur consultatio, & de qua docte, & acute admodum respondit præstantiss. Iurisconsultus Dom. Ioan. Baptista Carpanus, quem honoris causa nomino, tres habet dubitationes, quarum prima est, an constet translatam fuisse possessionem dictorum bonorum donatorum in dictum Bernardum donatarium. Et eum nunc possidere? Secunda est, an prædicta donatio fuerit valide confecta? Tertia, & vltima est dubitatio, admisso, quod prædicta donatio fuerit valida, an voluntate donatoris, & donatarii recessum ab ea sit?

1 De prima dubitatione respondendum esse existimo, non constare, quod possessio dictorum bonorũ donatorum fuerit translata in Bernardum donatarium eumq. nunc possidere.

Primo vel ex eo probatur in dictum Bernardum translatam nõ fuisse possessionem, quod tradere, et transferre est quid facti. Sicuti manifestum est, & tradunt Bartol. & reliqui in l. 1. in principio, ff. de acquiren. possess. dum affirmant possessionem, seu possidere esse quid facti, & in specie tradit Tiraquel. in tract. de iure constituti. in 3. par. limit. 7. num. 2. Atqui ea, quæ facti sunt, non præsumuntur, sed probari debent, l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis, & post limin. reuer. cum similib. quę congessi in com. de pręs. lib. 6. præsumpt. 14.

Ergo non præsumitur in Bernardum donatariũ trãslatam fuisse dictorum bonorum donatorũ possessionem, nisi manifestis ostendat probationib. te
2 possidere. Est enim effectus præsumptionis, † vt trãsferatur onus probandi in eum, contra quem stat ipsa præsumptio, l. generaliter, §. si petitum, ff. de fideicom. liber. & abunde scripsi in præcit. com. de præs. lib. 1. quæst. 33.

Secundo suffragatur, quod prædictus Bernardus donatarius eadem met die factæ sibi donationis curauit confici instrumentum ab alio notario, & corã aliis testibus, in quo dixit, & protestatus est, quod & si dictus Petrus Paulus donator fecerit dictam donationem, attamen (verba sunt protestationis) quod dictus eius frater possit dic. bona donata alienare, obligare, & pignori dare, & per dispositionem inter viuos ad beneplacitum dicti donatoris, non obstante dic. donatione sibi protestanti facta &c. Hæc sane verba significant, nec dominium, nec possessionem dictorum bonorum donatorum trãsiuisse in ipsum donatarium. Sed consensu, & voluntate ipsius donatarii permansisse apud donatorem, sicuti effectus ipse, de quo statim, demonstrauit.

Tertio comprobantur prædicta, quod donator ipse semper permansit in reali & actuali possessione vsque quo vita functus est. Id quod arguit per dona
2 tionem † ipsam non fuisse translatam aliquã possessionem. Ita in specie sensit Puteus in dic. decisio. 216. num. 3. in fine, lib. 3. Et confirmatur traditione Bart. in l. sicut, §. superuacuum, num. 5. ff. quib. modis pignus, vel hypoth. soluitur, cum dixit, quod si post venditionem patiatur emptor venditorẽ possi
3 dere rem venditam, præsumitur venditio ficta, † & simulata, & Bartol. secuti sunt quamplurimi, quos longa serie congessi in libr. 2. de arbitrar. iudic. &c. casu 39. num. 1. & in commentar. de præsumpt. li. 3. præsumpt. 122. num. 110. & præsumpt. 124. num. 30. & ibidem num. 32. post Tiraquell. in tract. de iure cõstituti, in 3. part. limit. 9. scripsi ad rẽ nostram, quod etiam si in donatione adhibita sit clausula constituti, & donator perseueret in possessione, donatio pręsumitur ficta † & simulata, cum necessaria sit corporalis possessio ad euitandam præsumptionem si
4
5 mulationis. † Et accedit Cassaneus in cons. 7. num. 32. & 33.

Quarto accedit, quod donatio hæc multis defectibus nulla est, vt demonstrabimus infra. Atqui qũ
6 titulus est nullus, & inualidus, † possessio non transfertur. Ergo ex hac donatione translata non fuit dictorum bonorum donatorum possessio in Bernardum donatarium. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quamplurium, quos longa admodum serie congerit Tiraq. in tract. de iure constituti in 3. par. limitat. 7. num. 13. 14. & 15. & ibidem num. 23. testatur, curiam Parisiensem sequi consueuisse opinionem hanc, quam ipse Tiraquel. ibidem num. 41. affirmat esse magis receptam. Et prædictis accedit Ioan. Baptista Plotus in l. si quando. n. 185. C. vnde vi. Et hæc quidem communis sententia sine magna controuersia obseruanda est in casu nostro, eum iam allegata noua huius Dominii Mediolanensis constitutio in dicto tit. De continuanda possessione defuncti, §. & item, sancitum sit, possessionem defuncti, ne in hæredem continuet impediri ab eo, qui ex facto ipsius defuncti legitime adeptus est ipsam possessionem. Porro dicet nemo, ne fallor, legitime eum adeptum fuisse possessionem, qui ex titulo nullo, & inualido eam est assecutus.

Quinto accedit simile argumentum præcedenti, quo dicimus, donationem hanc fuisse ficte, & simulate confectam, sicuti ostendemus infra. Atqui quan
7 do titulus est † fictus, & simulatus, possessio non transfertur. Ergo ex hac donatione translata non fuit dictorum bonorum donatorũ possessio in Bernardum donatarium. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate plurimorum, quos refert Tiraq. in dic. tract. de iure constituti. in 3. par. limit. 8. num. 1. & accedunt Cassan. in consil. 25. n. 6. vers. Octauo

Octauo etiam &c. & Socin.iun.in cons.84.n.4. & 5. lib.3.& huc facit, quod diximus supra de constitutione noua huius Domini in d.§.& item.

Sexto, & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta possessio fuerit translata, attamen dicimus, negligentia ipsius Bernardi donatarii, temporis cursu vltra decennium, ac vicennium quo realem adeptus non est possessionem,
8 † eum amisisse. Ita respondit Bald.in conf.150.Casus actualiter.col. penult.versic.capio tertium, lib.2.cui subscripserunt sex præstãtissimi doctores, & inter eos Signorolus. Et his accedunt Anchar.in cons.133.num.3. Iason in l.3.§.ex contrario.num.52.ff.de acquiren. posses. quos refert Tiraquel.in tract.de iure constituti, in 3. par.limitat.21.num.1.qui eiusdem sententiæ commemorat glos.in cap.clerici.16.q.3.Bald. quoque secutus est Crau.in cons.427.n.3.lib.3.Et his constat, hanc esse magis receptam sentẽtiam, aduersus alios nonnullos relatos ab eodem Tiraq. in dic.limit. 21. num.5.6.& 7.

Nunc superest, vt satisfaciamus doctiss. excitatis motiuis ab eruditiss. D.Commissario causæ.

Primo obiicitur, possessionem censeri in dic. Bernardum donatarium translatam per retentionẽ vigesimæ partis bonorum donatorum, sicuti dicimus de vsufructus retentione a donatore facta, quæ operatur possessionis, immo & dominii rei donatæ trãslationem in donatarium, l.quisquis, & l.si quis argẽtum, §.sed quidem in omnibus, C.de donation.& illis in locis annotarunt omnes.& accedunt in l. 1. C. de dote caute non numera.& in consil.188.ex his li. 5. Angel.in consil.44.si emancipat.num.1.Guido Papæ in quæst.46.& in quæst.81.Alex.in consil.157.n. 58.in fine lib.2.Barb.in consil.60.col.3.lib.4.Iason in cons.6.col.8.vers.Secundo dic.prima.li.3. Puth. in dec.216.n.3.lib.3.Curt.iun.in cons.127.n.1. Cassan.in cons.7.n.35.Paril.in cons.90.n.17.lib.3.Cra. in consil.272.num.17.lib.2.& Petrus Rebuff.in rub. extra, de causa possessionis, & proprietatis, col. 49. versic. Tertius modus.

Respondetur primo, sicuti etiam respondit Do. Carpanus Consulens, longam esse differẽtiam inter
9 retentionẽ † vsusfructus, & alicuius portionis bonorũ donatorũ, siquidẽ rõ, quare retẽtione vsusfructus bonorum donatorũ cẽseatur trãslata possessio ipsa, immo, & Dominium in donatarium est illa, quam considerant Cynus in dicta l.quisquis. C.de donat. & ibidem Albericus, Iason in consil.6.col.8.versic. Secundo, dicta prima.lib.3.& omnium melius Cur. iun.in consil.127.colum.1.versic. Adduco in primis, qui post Cynum, & Albericum præcitatos scribit,
10 quod quando donator retinet † vsumfructum dicitur necessario transferre proprietatẽ, quia vsusfructus, & proprietas non se compatiuntur in eadẽ re, & proprietas acquiritur cum possessione, quæ non videtur habita pro derelicta, immo acquisita proprietario. Et quod hæc consequentia locum habet ẽt in possessione, vt scilicet per vsusfructus retentionẽ censeatur translata ipsa possessio. Quæ lane rõ non conuenit casui nostro, cum non sint duo hæc incompatibilia, donare partem bonorum, & partem retinere. Rursus alia est ratio, quare retentione vsusfructus bonorum donatorum censeatur translata possessio rerum donatarum in donatarium, quia.s.in ipsa retentione inest constitutum, quod est aptũ transferre ipsam possessionem. Ita Comens. in l. quod meo.col.2.versic.est etiam alius.ff.de acquiren.poss. qui dixit, rationem hanc esse meliorem illa Cyni, & Alberici supra relata. & Comensem sequitur Tiraquell. in tract.de iure constituti, in 3. parte limitat. 9. num. 12. Quod quidem constitutum non probatur inesse retentioni partis bonorum donatorum, prætermitto aliam rationem perpensam a Rebuf. in loco supra citato, quæ minus conuenit casui nro.

11 Respondetur secundo, retentionem † vsusfructus bonorum donatorum non operari translationem possessionis ipsorum bonorum in donatarium, quã do donatio est nulla, & inualida, sicuti post Manuerium tradit Tiraquell.in Tract.de iure constituti. in 3.par.limitat.7.num.16.& idem scribunt Cassan.in consilio 7.num.38.& Plotus in l.si quando.nu.289. C.vnde vi. Porro in casu hoc nostro, donatio prædicta est nulla, & inualida, vt dicemus infra suo loco, sicuti ergo vsusfructus retentio, si in hac donatione facta fuisset, operata non esset translationẽ possessionis, ita nec hæc retentio partis bonorum.

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri præiudicium, quod translata fuerit possessio in dictum Bernardum, attamen dicimus, eum sua negligentia illam amisisse, vt diximus supra.

Secundo obiicitur in eisdem motiuis, quod hac in donatione dicitur apposita clausula constituti, sicuti significant ipsius donationis verba, quæ sic leguntur. Et hoc cum debitis, & solẽnibus tenore, cessione iurium, & actionum &c. translatione dominii, & possessionis &c. Constitutione missi, & procuratoris in rem suam &c. positione in sui locum &c. & cum promissione defendendi &c. pro suo dato, & facto tantum, declarando, vt moris est &c. & cum aliis clausulis &c.& illa constitutione missi, & procuratoris in rem suam &c. significare videntur trãslatam fuisse possessionem bonorum donatorum in donatarium, & illa verba, & cum aliis clausulis &c. significare videntur clausulam constituti, & similes fuisse adiectas. Quæ sane clausula constituti operatur possessionis translationem, l. quod meo, ff. de acquir. poss. vbi Bart.& reliqui. Dec.in cons.201.n. 7.& latissime Tiraquel.in tract.de iure constituti in 1.parte, num.5.

Respondetur, præter responsiones consideratas a Dom. Consulente, quod etiam si admittimus adscriptam, & appositam fuisse clausulam constituti, attamen non est operata hoc nostro in casu possessionis translationem, siquidẽ infra in secunda dubitatione demonstrabimus, donationem hanc esse si-
12 mulatam, fictam, & nullam. Porro quando titulus, † quo solet transferri possessio est nullus, locum non esse possessionis translationi affirmant quamplurimi, quos congerit Tiraquel. in dic.tract. de iure constituti in 3.par.limit.7.num.14.15.& 16.qui num. 21.testatur, curiam, hoc est Senatum Parisiensem cõsueuisse iudicare secundum hanc opinionem. Idem esse quando titulus est fictus, & simulatus, affirmat eodem in loco Tiraquell.in 8. limitatione, & accedit Socin.iun.in consil.84.num.4.lib.3. & diximus supra.

Respondetur secundo, vt dixi supra, quod etiã si admittimus, translatam fuisse dictam possessionẽ, attamen eam amisit Bernardus sua negligentia, & cursu tot annorum. Non repeto iam dicta.

Secunda est dubitatio, an prædicta donatio fuerit valide confecta? Respondendum est, minus recte riteque factam, sicuti etiam docte respondit D. Carpanus consulens, qui multos huius donationis defectus, & vitia detexit, quæ & ego aliis doctorum auctoritatibus confirmabo.

13 Primus itaq. defectus est, ꝙ donatio † omniũ bonorum præsentium, & futurorũ non valet, nisi reseruata sit aliqua quantitas, qua possit donator testari, & hæredẽ relinquere, sicuti tradunt omnes in l.stipu

latio

latio hoc mô côcepta, ff.de verb.obl.præsertim Alex. n.5. Ias.n.10.& Crot.n.91.alios congessi in cons.84. n.1.lib.2. vbi huius traditionis rationes commemoraui,& n.2.3.& 4.scripsi non êt valere donationê omnium bonorum, quêdo quid modicum pro facultate testandi reseruauit donator. Et dixi ita scripsisse Castren. Claud. Aquens. Soc.iun. Purpurat. Bologn. Couarr. Nonium, Gabr.& demum Iul.Clar.in §.donatio,q.19.vers.secundo principaliter, qui scriptû reliquit, hanc bonorum reseruationem excedere (corruptè impressum fuit meo in Codice, ascêdere) debe-
14 re saltem vigesimã † partem bonorum oîum. Et Clar. secutus est êt Ceph.in cons.485.nu.133.lib.3.qui de eadem facti specie, de qua & ego in d.cons.184.respondi. Cum ergo donator iste reseruauerit solam vigesimam bonorum partem, dicêdum est, inutilem esse reseruationem.

Secundus est defectus, & vitiû, quia reseruauit donator iste d.vigesimã partem, de qua posset disponere ad sui libitû. Quæ sanè cã sic expressa nô sufficit: Sed dicere debuit, de qua posset testari, & hæredem instituere. Ita rñdit fortiori in casu Dec.in cons.203. n.3.cum dixit, non sufficere reseruationê certæ summę, de qua posset disponere, & testari ad pias causas. Et Dec.secuti sunt Ripa in lib.3.respon.c.14.n.4.de eund.impress.antiq.Lugd. Purpur. in l.vlt. nu.254. vers.vel in causa, & ibidem Bologn.n.132. C.de pactis.quos retuli, & probaui in d.cons.184.n.6.versic. huc êt spectat &c.vbi n.7.commemoraui, & secutus sum eundem Dec.in cons.251.col.2.vers.non obstat illa reseruatio, cum dixit, satis non esse. ꝙ donator reseruet aliquam summam, de qua possit in vita, & in morte testari.& Dec.probarunt Purpur.in l.vlt.n.254.C.de pactis, & ibidem Curt.iun.nu.59.& idem Curt.in cons.25.num.3.& in cons.120.num.6.& Paris.in cons.33.num.63.lib.3.

Tertius est defectus, & vitiû, ꝙ donator iste nô solû donauit bona mobilia, & immobilia: Sed êt actiones, & nomina debitorû. Quæ quidê non aliter trãs-
15 ferri pñt, quam per cessionem, sicuti scribunt Bart. in l.ad eum, in fi.ff.de donat.& in l.Seia.in fine, ff.de donat.causa mortis. Bald.in l.eius.in prin.C.de côpensat. Dec.in cons.151.num.3.Petrus Rebuff.in cô.ad constitut. Regis Galliæ tomo 2. tit.de cessionib. art.1.gl.6.Oliscus in decis.51.num.12.Porrò cessio iurium, actionum, & creditorum hac in vrbe fieri debet, adhibitis solemnibus illis iuramentis, de quibus in statutis huius ciuitatis ca.446.& cap.447.quæ cû adhibita nô fuerint, cessio redditur nulla. Verû obiicitur, ꝙ quando cessio est accessoria ad contractum nominatum, sicuti hic fuisse videtur, non requiritur iuramentum, quemadmodum statuit prædictum statutum cap.447.quod iuri conuenit, quo non requiritur hoc in casu iuramentum ad diluendam præsumptionem fraudis, & simulationis, vt tradunt multi, quos congessi in comm.de præsumpt.lib.3.præs.129. in fine.secund.impress.Colonien.& Taurinensem. Et accedit nunc Alb.in cons.107.num.20.lib.2.& inde contractum non præsumi fraudem, & simulationem in cessionib.actionum, qñ accessoriè fiunt ad contractum principalem, vt puta ad venditionem, donationem, & similes, scripsi in d.præsumpt.129.in fi. Huic obiectioni rectè satisfacit D.Carpanus consulens negãdo, cessionem creditorum esse hoc nostro in casu accessoriè factam. Sed principaliter. cum cessio tunc dicatur facta accessoriè, qñ fit ad contractû principalê, vt si vendo, vel dono tibi fundû, et cedo iura, et actiones, quã habeo sup ipso fundo, sicuti loquuntur doct.multi a me allegati in d.pr.129.in fi. Et accedit in terminis Petr. Anton. Angus.in cons.20. in fi.la. 21

Est.n.accessoria hæc cessio, ex quo deseruit ipsi venditioni, & donationi iuxta traditionem Dec.in l.1.û princ.n.4.ff.de reg.iur.& ibid.Cagn.n.14.& 15.sed diuersum est in casu nostro, in quo cessio non deseruit alicui contractui, sed stat de per se, sicuti aliis rônib. doctè ostendit præf. D.Côsulens, cui subscribo.

Quartus est defectus, & quidem cæteris maior, ꝙ
16 s.sit donatio hæc ficta, & simulata, confecta in fraudem creditorum, cum.n.donator iste esset eo donatiôis tpe mercator, & dubitaret, vt euenire solet quotidie, ne aliquo casu decoqueret, voluit sibi cauere, donando oîa bona fratri, reseruata sibi tã tenui portione vigesimæ, sicuti in specie côsiderat Cass.in côsil.7.n.33.Porro in casu hoc tres sunt coniecturę vigêtes fictæ, & simulatæ donationis, quarû altera est, ꝙ eadê die factæ donat.corã alio notario aliisq. testi-
17 bus, donatari⁹ ipse dixit, & protestatus est, ꝙ nô † obstãte ipsa donat.volebat, ipsû donatorê posse disponere de oîb.ipsis bonis sibi donatis inter viuos. Hæc sane ꝓtestatio, & permissio coiecturã facit fraudis, & simulationis, sicuti in specie rñdit Ang.in côs.48. Quidã Franc.n.2.uer. Quinto si post &c.cû dixit, qđ si donatarius, facta donatione asseruit, bona sibi donata esse adhuc donatoris, præsumptio est donationem fuisse fictê, & simulate factã, & Angel.secutus est Caroc.in dec.1.col.vlt.ver. Additur, & sexta &c. quem sic ad rê nostrã adduxit D.Consulens, côprobatur traditio hæc ex his, quæ scribunt Alexa.in l.Si is, qui ex bonis.col.vlt.vers.Idê, si pater vendidisset, ff.de vulg.& pup.subst.& ibid.Ias.col.vlt.versic. Tertio, quando emit incontinenti, cû declarando Bart. ibidem n.4.dicunt, qđ si filius spurius emit bona ab eo, cui pater vêdidit, fraus præsumitur, si filius emit incontinenti ab illo emptore. Accedit êt qđ tradit Bart.in l.2.n.1.C.de repudianda hæred. dû inquit, qđ si filius, qui se abstinuit ab hæred. patris, postea mala fide emat bona ipsa, dr in fraudem se abstinuisse. Quæ sane fraus (inquit Bart.) vel ex eo probatur, si incontinenti emit, & Bart.secutus est Rm.in côsil.
18 130.n.6.li.1.Hæc itaq. protestatio † ita statim, & incôtinenti facta fraudem satis manifeste arguit, si.n.donator iste voluisset vere donare, nô corã aliis testib. alioq. notario protestationem illã fecisset donatarius. Sed in eodem met donat. instru. scribi curasset. Coniecturã profecto nemo est qui mecû non faciat, donatorem donatariûq. fratres agere sic voluisse, vt si quid sinistri contigisset ipsi donatori, vel ob aliqđ delictû, vel ob iacturã rerû suarum, posset vel fisco, vel creditorib.ostendere donationis instrum.si quid vero discordię exortû fuisset inter eû, & fratrê donatariû, qui donationis instrumento vti voluisset, ipse donator posset producere præd.protestat. Altera at-
19 que ita secunda est coniectura fictæ, † & simulatę huius donationis, quod donator ipse 30. annis a die factæ donationis permansit in possessione bonorû donatorum. Hanc coniecturã facit Bart.in l.sicut.§.superuacuû.n.5.ff.quibus modis pignus, vel hypoth. soluitur, quem secuti sunt Soci.sen. Iason, Rui. Dec. Gozadin.& alii nonnulli, quos congessi in lib. 2. de arbitrar.iudic.casu 39.num.1. & in commentar. de præsumpt.lib.3.præsumpt.122.num.10. & in præsumpt.124.num.30. Et illis accedunt Alex. in consi.28.n.19.li.2.Cassan.in dic.consil.7.num.32.M.Anton.Peregr.in cons.76.n.2.Mascard.in tract.de probation.in conclus.439.& Carocius in decisio.1.num.15.versic.Quinta coniectura. Est & tertia coniectura, quod donatio facta sit fratri, sicq.coniunctæ personæ, quod factum præsumitur in fraudem vel fisci, vel creditorum, vt scribunt Bart.Bald.Alber.& alii, quos retuli, et probaui in dic.præsumpt. 124. num.

26.& illis accedũt Ang.in conſ.48.n.1.& Caroc.in d.dec.1.n.15.verſic.Tertia ſit coniectura. Quæ quidem coniectura,& ſi (dicunt prædicti doctores) ſola parum operatur, attamen alteri coniuncta, vt noſtro in caſu,efficax eſt. Et certe mihi perſuadere nõ poſſum,quin manifeſtiſſima ſit ſimulatio, & fictio tot detecta coniecturis.

Nec repugnat, quod ob adhibitũ iuramentũ in ipſa donatione allegari nõ poſſit ſimulatio,& fraus etiam ab hærede eius qui iuramentum præſtitit, cũ nec hæres ipſe allegare poſſit turpitudinem eius,cui ſucceſſit,l.rẽ alienã,ff.de pig.l.filios,C.de reuoc.his quæ in fraudẽ credito,& l.ſi creditorib. C.de ſeruo dato manum.& ſcribunt Alex.in l.nemo põt.de leg. 1.& in l.Seius,& Auger.ff.ad leg.falcid.Ruin.in cõſil.123.n.11.& in conſ.194.in fi. lib.1.

20 Nam reſpondetur, hæredem † poſſe excipiẽdo allegarẽ turpitudinẽ ſui anteceſſoris,l.qui teſtm̃,ff.de probat.& l.vlt.§.5.ff.de his,quę in fraud.cred.& tradunt Bal.in l.poſt mortẽ.in fi.ff.de adopt. Bart. in l.iusiurandũ,ꝙ ex conuent.§.procurator.colu.pen. & vlt.ff.de iureiur. Dec.in cõſ.14.col.vlt.& in cõſ. 587. col.vlt.verſ.Ad hoc reſpondetur. Et hos retulit,ac ꝓbauit Tiraq. de retr.conſang.§.1.gl.18. n.24.& 72. & ſecutus eſt Seraph.in tract.de priuileg.iuram. priuilegio 59.n.19.verſic.Primo non procedere. Et accedunt Alexand.in conſil.59.in vlt.dubio lib.1.& Iaſon in dic.§.procurator,num.30. verſic. Secundo fallit. Præterea allegari poteſt propria turpitudo cõtra turpitudinis participem,qui de lucro tractat,ſicuti tradunt multi adducti a Tiraqu. in dic.gloſ.18. num.72.& Seraph.in d.priuileg.59.num.29. verſic. Secundo dico,qui intelligunt, hoc maxime procedere,quando turpitudo ipſa iam detecta fuit, ſicuti hoc noſtro in caſu euenit.

Tertia eſt dubitatio,admiſſo citra veri præiudiciũ, ꝙ hæc donatio fuerit valida, an voluntate donatoris,& donatarii ab ea receſſum ita ſit, vt iure deinde potuerit ipſe donator teſtari, & bona omnia relinquere Hieron.filio legitimato? Et quidem reſpondẽdum eſt,receſſum eſſe, & ob id Bernar. donatarium nulla ratione impedire poſſe prædictũ Hieronym. quin tamquam hæres patris donatoris teſtatoriſq. ei in omnibus bonis a ſe tẽpore mortis poſſeſſis ſuccedere valeat. Hæc ſententia tribus ſolidis firmiſq. argum.facile vera demonſtratur.

Primo,conſtat Petri Pauli donatoris multa fuiſſe benemerita erga Bern.fratrem.

Nam primum anno 1570.ei donauit omnia bona præſentia & futura. Deinde eiuſdem Bernardi contemplatione anno 1589.promiſit,& cõſtituit dotem librarum 4000.ſingulis filiabus,hoc eſt Magdalenæ,& Petronillæ ipſius Bernardi.

Poſtmodũ anno 1591. donauit eidẽ Bern. libras 28000.ac ẽt ſummã ſatis egregiã ſibi debitã a Canonicis Modoetiæ. Donauit ẽt Coſmo filio d.Bern. lib. 6000.quorundã debitorum, cui promiſit etiam donare aureos 500.Hæ Petri Pauli donatoris donationes,& benemerita efficiunt,& operantur, vt licẽtia,
21 & facultas illa,† quã Bern.dedit dic.Petro Paulo, vt pro ſui libito poſſet diſponere de bonis ipſi Bernar. donatis ſignificet retrodonationẽ in caſum diſpoſitionis,ſicuti probatur egregie reſponſo Vlpiani in l. ſi vero non remunerandi,§.inde Pap.ff.mandati. Patronus emerat prædium cuius nomine numerauerat venditori pretii cauſa beſſem,hoc eſt octo,deinde ꝑdiũ liberto tradidit,adiecta conditione, vt ipſe libertus reſiduũ pretii.i.trientẽ, ſicq. quatuor venditori perſolueret. Quo perſoluto,& numerato, patronus fundũ ipſũ alteri vendidit, conſentiente ipſo liberto. Dubitatũ fuit apud Vlpian. an cõſenſus ille liberti operetur, vt poſſit repetere trientẽ a ſe ſolutũ, vel donationẽ erga patronũ? Diſtinguit Vlpia.duos caſus, quorũ alter eſt, ꝙ ſi libertus ſuſcepit mandatũ patroni,ita ꝙ tamquã mandatarius, non ãt tamquã donatarius numerauerit trientẽ, repetere illũ poterit. Hic caſus noſtro non conuenit. Alter atq. ita ſecundus eſt caſus, ꝙ ſi patronus donauit liberto ipſũ fundũ, ſeu beſſẽ illũ, libertus dr̃ redonaſſe ipſi patrono. Hic ſcd̃a caſus conuenit a fortiori huic noſtro, in quo Bern.donatarius, conſentiendo Petro Paulo donatori, vt de bonis,& rebus donatis poſſet pro ſui libito diſponere, nihil de proprio donaſſe dr̃ donatori. Sed ſolũ ꝙ ſibi fuerat ab ipſo Petro Paulo donatum. Et ex hoc Vlp. reſpõſo colligit ibi Bart. ꝙ vnus actus donationis præſumi facit aliam donationem. Quocirca ad rem noſtrã rñdit Curt.iun.in conſ. 34. n.14.verſ.Non obſtat ſcd̃m &c. ꝙ donatarius conſẽtiendo donatori alienanti rem donatã dr̃ redonare. Idẽ Curt.in conſ.54.n.2.& 3.& cũ Cur.de eadẽ facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Pariſ.in conſ.2. num.21.lib.3.& hos ſecutus ſum in conſ.451.n.13. lib.5.& alios quamplures cõgeſſi in lib. 2.de arbitr. iudic.caſu 88.num.54.

Scd̃o ſuffragatur, ꝙ & ſi admittimus,(citra veri tñ
22 præiudiciũ) hunc conſenſum, & facultatẽ † datam a Bern. Petro Paulo donatori non operari redonationẽ, attamẽ negari non põt, quin operetur ſui iuris amiſſionem, ad commodũ Hieron. hæredis inſtituti a Petro paulo donatore. Eſt.n.certa iuris, & doct.ſnia, ꝙ ſi conſentio alienanti rẽ meã, dicor ipſius rei dñiũ
23 amittere. Ita de rei dño, qui cõſenſit † teſtatori rẽ ipſã ſuã alteri legãti, vt dicatur ius ſuũ amiſiſſe, ꝓbat reſponsũ Marcia.in l.ſicut,§.vendit.ff.quib. modis pignus, vel hypoth.ſoluitur, ꝙ ad rẽ hanc ſingulare eſſe dixit Bald.in l.ſi tibi decẽ,§.de pign.col.ult.uer. Quid ſi teſtator,ff.de pac.in l.vendit.C.de vſuc.pro empt.in l.quoties ab oĩb.n.12. verſ. Quæro quid ſi conſenſerit,C.de fideic.in c.1.§.præterea.quib. modis feudũ amit.& idẽ in conſ.89. Dñs Thom. col. 2. verſ. Ad euidentiã.li.1.Idem affirmarunt Iaſ.in l.cũ proponas,la pri.n.12.verſ.Nota etiam diligenter,C. de pac.in conſ.13.n.2.in conſ.57.col.3. verſ. Quarto,& vlt.& in conſ.89.n.5.li.1.Dec.in conſ.254.n.2. in fi.qui reſpondit in ſpecie donationis, ſic & Tiraq. in trac.de legib. Connub.in gl.3.n.137.in trac.de retrac.cõſang.§.1.gl.9.n.137.& in l.ſi unq̃,in ver.donã largit.n.348.C.de reuoc.donat.Pereg. in trac. de fideic.art.44.n.33.et ego ipſe in conſ.58.n.24.et multis ſequent.li.1.& in ſpecie magis reſpondit Pariſ.in conſ.2.n.20.lib.3.donatariũ conſentientẽ donatori teſtm̃ facienti, et relinquenti hæredi rẽ iã donatam amittere ius ſuum, et conſequenter ab ea donatione cenſeri receſſũ, et idem de eadem facti ſpecie interrogatus conſuluit Curt.iun.in d.conſ.54.n.2. in fine qui eiuſdem ſententiæ refert Dec.in conſil.254. n.2. verſ.Vltimo non obſtat.

Tertio, et vlt.vrget non mediocriter, ꝙ an. 1591. dic.Bern.donatarius acceptis a dic.Petro Paulo illa quãtitate librarum 8000.et ceſſione crediti erga Canõ. Modoetiæ liberauit dic. Petrũ paulũ amplis his uerbis. Item cũ conditione, ꝙ præd. Bern.non poſſit ab hodie in antea aliquid prætendere contra dict. eius fratrẽ in eius bonis. Imo ipſũ eius fratrẽ liberauit, et liberat ab oĩ, et toto eo, ꝙ vnquã dic. Bern.poſſit petere, et prætendere ſuper eius bonis, ſalua tñ eius ꝓmiſſione per ipſum Petrũ paulũ facta de dotanda dic.eius Bernar.filia, vt ſupra, et prout ſupra. Hęc liberatio tã amplis verbis facta cõꝓhendit ẽt incognita, et nõ cogitata, l.ſi de certa, C.de trãſ.et ibid. Bar.

col. 2.

col.s.versic. Si vero loquimur, & Iason n. s. & idem Bartol. in l. cum Aquiliana. num. 1. ff. eo. de transac. Castrens. in l. tres fratres. num. 4. & 5. ff. de pactis, Socin. sen. in consil. 103. col. penult. lib. 3. Paris. in cons. 250. n. 11. lib. 4. & Geminianus in decis. 66. nu. 62. & ad rem magis responderũt Crau. in cons. 227. n. 15. vers. Septimo, & n. 14. & in cons. 294. col. 4. vers. Sed adhuc magis. lib. 2. & Cephal. in cons. 463. n. 29. li. 3. cessionem, & remissionem iurium, & actionũ factã verbis vniuersalibus compræhendere etiã ea, de quibus nulla erat controuersia, & de quib. cogitatũ nõ fuerat. Et hæc quidem sententia maxime procedit, quando liberatio, & quietatio facta est coniunctæ personæ, vt nostro in casu. Nam dicitur fauorabilis, & se extendit ad omnia, sicuti responderunt Fulgo. in consil. 55. in fine, Aret. in cons. 94. col. 5. vers. Præterea etiã concurrit, Dec. in cons. 69. nu. 1. Soci. iun. in cons. 167. num. 11. lib. 2. & Crau. in consil. 160. col. 1. Est ergo hoc nostro in casu dicendum, dictum Bernardum nihil prætendere posse in bonis dic. Petri Pauli fratris ratione & causa prædictæ donationis sibi factæ dicto anno 1570.

Non obstant nunc ea, quæ docte, & acute excitãtur, atq. obiiciuntur in motiuis.

Primo obiicitur, ꝙ prædicta donatio a Petro Paulo facta non potest dici resoluta ob prędictã Bernar. donatarii protestationẽ, & consensũ. Nã vera & certa est iuris regula, & doctorũ recepta sñia, ꝙ eadẽ so-
24 lennitas † requiritur in resolutione, q̃ adhibetur in eius confectione, l. 2. C. si aduersus don. & in auth. cõtra, C. de repudiis, & tradunt Dec. Cag. & reliqui in l. nihil tã naturale, ff. de reg. iur. qui similia commemorant, sic & Rimin. iun. in instit. de donat. in princ. n. 286. Arius Pinel. in l. 1. n. 4. vers. Quęro, cum donatio, C. quando liceat ab empt. discedere. qui de resolutione donationis loquitur. Idẽ sensit ipsemet Bal. in l. s. n. 3. in fi. C. de donat. & in c. 1. §. vlt. n. 8. versic. Quæro dicitur hic. per quos fiat inuestit. qui idẽ scri-
25 psit de resolutione inuestituræ, † quam disinuestituram appellat. Porrò in casu hoc nostro non interuenit alia contraria donatio, sed sola protestatio. & solus consensus, vt ipse donator posset de rebus donatis disponere, ergo &c.

Rñdetur primo, in casu nostro interuenisse contrariam donationẽ, sicut demonstraui supra in arg. ex textu, l. si vero non remunerandi, §. Inde Papinia. ff. mandati, & traditionibus multorũ interpretũ, pręsertim Corr. iun. & Paris. Et cũ hæc fuerit retrodonatio propter benemerita dic. Petri Pauli donatoris,
26 & ob causam † dotationis filiarum Bernardi, & donationis factæ eiusdem Bern. filio non requirebatur aliqua solennitas legis, & statuti, sicuti tradunt oẽs in l. sancimus, C. de donat. Bart. in l. Aquil. Regul. n. 3. ff. eod. de don. Ruin. in cons. 54. n. 1. lib. 1. & Ripa in lib. 1. Respons. c. 5.

Rñdetur scdo, admisso citra veri præiudiciũ, qđ hic non interuenerit actus retrosimilis. i. contraria
27 conditio, attamen obstabit † exceptio Bern. peretti, sicuti in specie tradit Bald. in d. l. 1. n. 4. vers. Quæro, cum donat. C. q̃n liceat ab empt. discedere, quem secutus est in specie Dec. in cons. 254. n. 3.

Rñdetur tertio, ꝙ cũ per donationem prædictam non fuerit translatum dñium, nec etiã possessio, vt demonstrauimus supra in prima dubitatione, sequi-
28 tur dicendũ, solo dissensu † absq. alio actu retrosimili censeri ab ipsa donatione recessum, vt tradunt gl. & doct. in l. ab empt. ff. de pact. Tiraq. in trac. de iure constituti in s. par. n. 59. Decia. in cons. 7. n. 112. li. 1. & Surd. in cons. 257. n. 22. li. 1.

Scdo obiicitur, ꝙ protestatio illa facta a Bernar. anno 1570. nihil operatur quo ad translationem dominii, ꝙ transferri non põt sine traditione, l. tradit. C. de pac. vbi doc. Quod procedit ẽt si pactũ sit in cõtrarium, vt respondit Sur. in cons. 58. n. 75. lib. 1.

29 Hinc videmus ex confessione † non transferri dominium, vt responderunt Bero. in cons. 170. n. 4. lib. 2. & Crau. in cons. 157. n. 2. qui dixit, cõfessione probari quidem dominium, sed non transferri.

Respondetur primo, negando dic. donatione facta a dic. Petro Paulo nullum dominiũ transiuisse in dic. Bernard. donatarium, cum semper ipse Petrus Paulus de bonis tũc, & postea possessis libere disposuerit, sine aliqua ipsius Bernardi contradictione.

Rñdetur secundo, ex iã dictis, ꝙ cum hæc fuerit retrodonatio, dr̃ retro translatũ dominium, dic. l. si vero non remunerandi, §. inde Papin. ff. mandati, & diximus supra. Et præterea, cũ Bernard. donatarius amplis verbis liberationem, & quietationẽ fecerit de eo quod poterat prætendere, sequitur dicẽdum, censeri extinctum, & sublatum omne ius, quod habebat ipse Bernardus causa dictæ donationis sibi factæ prædicto Petro Paulo.

30 Tertio obiicitur, ꝙ dicta protestatio † dr̃ quædã remissio iuris facta sine cã, enormissimam læsionem continens, & ob id non valet, sed rescindi debet, sicuti respondit Marcabr. in cons. 30. n. 336.

Rñdetur, falsũ esse, ꝙ prædicta protestatio, & remissio dicatur facta sine cã, cũ de ea appareat, nempe de pcedenti donatione facta a pręd. Petro Paulo, q̃ iustã causam esse existimauit Papin. referente Vlp. in d. l. si vero non remunerandi, §. inde Papin.

Et pp eadem benemerita considerari non potest
31 enormissima † aliqua læsio, sicuti scribunt Barto. in cons. 90. Dilecto dño. n. 8. libr. 1. & Cagn. in l. 2. q. 37. n. 195. C. de resc. vend. qui alios retulit. Et illis accedunt Dec. in cons. 180. n. 4. & cons. 181. n. 5. Curt. in cons. 141. n. 2. Et Alba in cons. 11. n. 4. qui de donat. & renunt. loquuntur. Et in casu nostro nulla tõne dici põt læsus ipse Bernar. ex quo nihil de proprio donauit Petro Paulo. Sed ea quę ab ipso acceperat. Nec repugnat illa auctoritas Marcab. in d. cõs. 30. n. 336.
32 & 337. cũ loquat̃ de renũtiatione † iuris facta pretio conuento, ꝙ tenue admodũ esse dicebat Marcab. ibidem. n. 261. vt recte aduertit D. Carp. consulens, & vere sic distinguit, & declarat Cagn. in d. l. 2. n. 195.

Hæc habui, quæ de controuersia & lite inter dic. Bernardum donatarium, & Hieron. Petri Pauli donatoris filium, & hęredem responderem.

## SVMMARIVM.

1 *Pactũ redimendi ad tempus effici perpetuum ex læsione iusti pretij.*
2 *Pretium iustum redituũ esse ad quinq. pro singulis centũ.*
3 *Pactum redimendi, pretiumq. iniustum arguere potius hypothecam, quam venditionem.*
4 *Præscriptionem non currere, cum obstat exceptio simulat.*
5 *Alienat. redituum Cameræ debent fieri per subhastationẽ.*
6 *Præscribi non potuisse reditus alienatos ab Imper. Carolo V. venditos sine solennitatibus.*
7 *Decretum Ducis Philippi Mariæ de redimendis reditib. eodem pretio, quo fuere alienati.*
*Castrum Landriani fuisse redemptum a Camera.*
8 *Doctoribus attestantibus de vsu non credi.*
9 *Rescriptum Gubernatorum Med. anni 1555. de redimẽdis reditibus Cameræ.*
10 *Ordinationem Senatus facere ius quoad omnes.*
11 *Redituum a Camera alienatorum ab an. 1567. retro valorẽ esse scut. 145395. n. 12.*
12 *Derogationem amplam tollere leges contrarias.*

14 *Derogationem amplam nil operari, cum derogans ignorat leges contrarias.*

15 *Clausulam derogatoriam non tollere ea de quibus specialis fieri debet mensio.*

16 *Leges generales non tollere prærogatiuas Principis.*

17 *Constitutiones nouas generalibus verbis conceptas derogare antiquis quoad subditos, non autem Principem.*

18 *Generali sermone non venire personam loquentis.*

19 *Statutum Principis de solennitatib. in contractib. obseruandis, non ligare Principem.*

20 *Pactum perpetuum de redimendo extingui 40. an.*

21 *Præscribi non posse incorporalia sine scientia eius contra quem. num. 22.*

23 *Præscribi incorporalia Principis ex scientia officialium. Sed contra. num. 24.*

25 *Constit. Med. tit. de iure & priuil. fisci. c. nulla declarata.*

26 *Præscriptionem contra fiscum Med. non allegari aliquam respectu bonorum delinquentium, & eorum quæ sunt Principis, vt Principis.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXCVI.

EX permultis Castris & Oppidis in hoc Mediol.
Dominio sitis, aliqua cum eorum reditibus vē-
dita fuerunt libere, aliqua adiecto pacto redimendi
perpetuo, aliqua demũ vsq. ad certum tempus, nē-
pe duodecim & 15. annos. libere alienatum fuit Op-
pidũ Pozzoli Formigarii eiusq. reditus Dominico
Saulio anno 1529. De hoc querendum non est, an re-
dimi possit, cum cõtractus & pacta seruari debeāt.
Posset quidem videri alienationis instrumētum, an
rite & recte facta sit alienatio. Alienata pacto adie-
cto, vt perpetuo possint redimi, sunt reditus & Op-
pida hæc, nempe Castri Leonis Laudensis, Cassina-
rum apud Alexan. Ponchi, Grauedonæ lacus Co-
mensis, & Meledi agri Cremonensis, ii reditus Ca-
stra & Oppida redimi nũc possunt a Camera Duca
li, non obstante temporis corsu & præscriptione, vt
dicemus infra & hoc quidem nisi cōstiterit, succes-
sores illorum emptorum liberatos fuisse a prædicta
redimendi obligatione.

De Castris & Oppidis eorumq. reditibus vendi-
tis adiecto pacto redimēdi intra duodecim & quin
decim annos, maior est dubiratio, an. s. redimi nunc
possint, cum saltem quinquaginta anni decursi sint
a finito tpe ad redimendum præstituto? Qua in re
multæ funtrationes & argumenta, quib. dicendum
est, redimi posse.

Primo, quia vera & recepta est doctorũ sentētia,
quod quando res fuit vendita pretio minus iusto, pa
1 cto adiecto redimēdi ad certũ tempus, pactũ † illud
efficitur perpetuũ, ita sane in specie omniũ primus
docuit Iacobin. a S. Georgio in l. 2. in pri. n. 2. ff. si cer
tum peta. quem secuti sunt Cassan. in cons. 11. n. 40.
Bertrand. in cons. 88. ad finem lib. 1. Tiraq. de retra
ctu conuentionali. §. 1. gloss. 5. num. 34. Socin. iun.
in cons. 104. nu. 3. lib. 3. idem tradit Ioan. Baptista
Lupus in l. 2. in comment. 5. §. 3. n. 96. C. de pact. in-
ter empt. & vend. & ego ipse in li. 2. de arbitrar. iud.
casu 217. n. 5. & vere idem senserunt Hostien. in sum
ma tit. de vsuris. §. an aliquo casu. col. vlt. vers. nono
si vendo (hic a Iacobino allegatur) et Ambr. de Vi-
gnate in Tract. de vsuris, n. 112. & secundũ hanc opi
nionē intelligo iudicasse non semel Sena. nostrũ. Qđ
vero prædicta Castra, & Oppida vna cũ eorũ rediti
bus fuerint vendita pretio minus iusto, vel ex eo cla
re apparet, q reditus ipsi venditi fuerunt ad rationē
duodecim pro centenario, nulla habita rõne iurisdi
ctionis & feudorum, & tamen satis certum est, iustũ
2 † precium redituũ esse, ad quinq. ac etiam minus p
singulis centum, sicuti scribunt Conradus in Tract.
de contractibus. q. 79. concl. 3. 5. & 8. & q. 80. concl.
3. Ioan. a Medina in trac. de restitu. in capite de cēsu
ad tempus determinato, Moder. Paris. in Tra. de vsu
ris. q. 7. & Lupus in dic. l. 5. in comment. 2. §. 2. n. 61.
& pretii iniustitia vel ex eo etiam demonstratur, qđ
reditus prędicti fuerunt redacti ad octo pro centen.
Secundo accedit, quod contractus & alienationes
de his Castris, & Oppidis, eorumq. reditibus factæ,
dicuntur in vim pignoris. Hoc colligitur ex duabus
coniecturis, quarum altera est, quæ desumitur ex pre
tio iniusto & pacto redimēdi ad certum tēpus. Duo
3 hæc simul iuncta arguere cõtractum esse fictum & †
simulatum, pignoris scilicet & hypothecæ, non autē
venditionis & emptionis, auctoritate quamplurium
scripsi in commentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt.
122. n. 10. Altera est coniectura, qua imperator eo
tempore erat in maxima necessitate habendi pecu-
niam, id quod indicat mandatum de hypothecan-
dis, & alienandis quibuscumque bonis, datiis, ga-
bellis, censibus, villis, terris, Oppidis, taxis equorũ,
& leuæ salis. Eo enim tempore dati mandati & con-
stitutionis procuratorum reperiebatur ipse Impera
tor ingenti ære alieno grauatus, & bellum aduersus
Gallos urgebat, sicuti constat ex annalium scriptori
bus, hoc est Paulo Iouio, Francisco Guiciardino &
4 aliis. Quæ sane necessitas † arguit Imperatorem no
luisse uendere, sed hypothecæ subiicere, ut respon-
dit Calcan. in consi. 26. col. 8. n. 17. in fine uersic. & ēt
alia coniectura, quem secutus est Crauett. in consil.
156. num. 13. & accedit Ant. Burgos in cap. cum di
lecti. num. 19. de empt. & uen. cum ergo ii contractus
4 fuerint ficti † & simulati, sequitur dicendum nullā
esse decursam præscriptionem, quæ impedire possit
hanc redemptionem, vt respondit Calcan. in dicto
consi. 26. num. 22. & Calcanei immemor idē censuit
Soc. iun. in dic. cons. 104. n. 9. li. 2.

Tertio comprobantur prædicta, quod cũ hę alie-
nationes factæ fuerint non obseruatis solennitatib.
5 a iure requisitis, ex quo inter cætera subhastari † nõ
fuerunt ii reditus, Castra, & Oppida, sicuti requirit
in specie l. 1. C. de fide instr. & iure hastæ fisca, li. 10.
vbi Bart. & tradit Peregr. lib. 6. de iure fisci tit. 4. nu.
5. vers. 4. interuenire debent, emptores dicuntur in
mala fide, dic. l. 1. & probat cap. qui contra. de regu.
iuris in 6. & auctoritate plurimorum comprobant in
commentar. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 130. n. 33.
6 ex quo sequitur, nullam præscriptionē † nullumque
temporis cursum potuisse eos liberare ab hoc nexu
reuendendi hos reditus & Oppida Cameræ Ducali.
c. vlt. de præscript. in 6. cum similibus.

Quarto controuersiam hanc definit antiquũ De
7 cretum † editum a Duce Philippo Maria an. 1426.
quo sancitum fuit. Qđ de cætero & in futurũ liceat
Ducali Cameræ redimere bona quocũq. modo alie
nata & vendita, eodem met pretio, quo vendita fue-
runt. Huius Decreti meminere Curt. iun. in consilio
306. lib. 3. & Boss. in Tract. causarum criminaliũ, in
tit. de fisco & priuilegiis eius. in fine, qui testatur, ob
prædictum Decretum fuisse a Camera Ducali redē-
ptum Castrum Landriani. Nec repugnat quod tem-
pore quo Rex Galliarum occupabat hoc dominium
Mediolani, Collegium Iurisconsultorũ huius Ciuit.
responderit, prędictum Decretum non fuisse in usu,
ut refert præcitato in loco Boss. quia respondetur
8 una cũ eodē Boss. Doctor. attestantibus † de usu et
consuet. nõ credi, sicuti scribunt doctor. in l. de qui-
bus. ff. de legibus, & multos congerit Decius in l.
2. §.

1.§.mutui.nu. 8. ff. si certum petat. & accedit quod
Curt.iun.in dic.consil.306. qui super dic. Decteto
respondit, nullum verbum fecit, quod nō fuerit vsu
receptum. Immo num. 1. præsupponit fuisse eo tem-
pore in vsu, cum dixerit casui, de quo ipse fuerat in-
terrogatus, non conuenire. Idq. conatus fuerit demō
strare multis argum. quæ superuacanea fuissent, si
Decretū hoc nō erat vsu receptum. Et præterea ces-
sat hodie obiectio hæc, posteaquā Boss. præcit. in lo-
co testatur, hoc Decretum fuisse in redemptione Ca
stri Landr. obseruatum, & statim ostendemus nostra
hac ætate idem non semel factum.

Quinto suffragatur sic anno 555. iudicasse Sen.
hunc nostrum vna cum supremo Cancellario Taber
na huius dominii Gubernatore. cū. n. anno 1538. p̄-
dic. Magistratus ordinarius p̄curatorio nomine Im
perat. Caroli V. vendidisset Franc. Pusterlę reditus sa
lis ac iurisdictionē Oppidi Locati pacto adiecto, qd
Camera ipsa Ducalis posset redimere intra duode-
cim annos, exorta est controuersia inter d. Pusterlæ
successores & Oppidanos, qui a prædictis successo-
ribus opprimebantur, & ob id petierunt Oppidani
a pręd. Gubernatoribus, quod ipsa Camera Ducalis
redimeret dic. reditus & iurisdictionem in execuţio
ne pacti de redimendo initi inter ipsam Camerā Du
9 calem & dic. Pusterlam emptorē. Prædicti † Guber-
natores anno 1555. die 8. Iunii declararunt his ver-
bis. Hauemo determinato che per beneficio della
Camera, nō ostante l'eccettioni d'esso Pusterla, pos-
sino li detti huomini di Locate redimere tutti li redi
ti, che sono restati appresso il detto Pusterla, insieme
la giurisdittione nel modo & forma che hanno of-
ferto di fare nella sua prima supplicatione a voi mā
data, con altre nostre di 18. Genaro prossimo passa-
to. Et cosi vi commettemo facciate che s'essequisca.
Volendo però, che s'esso Pusterla hauesse alienato al
cuna parte d'essi rediti dil sale per minor pretio di
quello hà esborsato per retenere la giurisditione, p
uediare all'indemnità sua, redimendo detto sale uē-
duto, o altrimente, come meglio a voi parerà, di mo
do che non resti in danno, & cosi per l'auuenire os-
seruareti in simili casi, Dio vi guardi, &c. Hæc sane
10 ordinatio ius † facit, vt feuda & reditus supra relati
possint nunc redimi, cum sit ordinatio facta a Sena-
tu & Gubernatorib. quorum exempla sequēda sūt.
Sicuti declarando l. nemo. C. de sent. & interlocut.
omn. iud. decidit Afflic. in decis. 383. num. 8. post gl.
in dic. l. nemo. princeps enim ita iudicando dicitur
facere legem similibus in casib. Id quod in casu no-
stro multo magis procedere videtur, cū ipsi Guber-
natores vsi sint illis verbis, & cosi per lo auenire os-
seruareti in simili casi. Nec repugnat quod hic ca-
sus non sit casui nostro de quo agimus similis. Sed
multum dissimilis. Nam in casu Pusterlæ elapsum
erat solum quinquennium vltra duodecim illos an-
nos ad redimendum datos. In casu nostro elapsi sūt
saltem quinquaginta. Qui sane tanti temporis cur-
sus inducit præscriptionem, etiam si conuentū fuis-
set de redimenda perpetuo & quandocumq. vt di-
cemus infra. Præterea in casu Pusterlæ videtur id fa
ctum ob id, quod ipse Pusterla male se habebat cum
illis Oppidanis Locati. Id quod non euenit in casu
nostro, cum non constet aliquos cōqueri de his feu-
datariis, quod scilicet male uersentur in feudis. Nā
respondetur casum nostrum esse similem, cum eadē
sit ratio, vt demonstrauimus supra.
11 Sexto † & vltimo accedit, quod idem iudicauit
Magist. ordinarius, qui anno 1567. die 14. Apr. iussus
ab Illustr. & Excell. D. Duce Alburquerq. huius Do
minii tunc Guberń. videre & dicere, quid ipse Mag.
sentiret de his reditib. & Castris alienatis, rńdit die
26. Nou. his verbis. Dicemo a V. Ec. che p venire in
cognitione delli luoghi alienati habbiamo fatto ve-
der li libri della Camera, & trouato che dal 1529. in
qua sono venduti gli luoghi, & con li rediti a diuer
si p̄zzi annotati nell'inserta relatione, parte de qua-
li ne sono venduti liberi, parte con patto di redimer
a tēpo prefisso gia passato, & parte con patto perpe
12 tuo, la redētione † de quali qn̄ S. M. volessi redimerli
tutti importaria scuti 145395. s. 58. 6. de capitale, &
quātūq. il piu d'esse vēdite fossero fatte a 12. & 10.
per cento, & piu, & meno come in essa relatione.

Nientedimeno hora restano redduti a 8. per cēto
tutte, eccetto Castione del Lodigiano, qual per esser
venduto alli Sign. Pallau. Parmeg. a meno di otto per
cēto, anzi p esser feudo qual paga l'annata, resta nel
esser suo, & ancora che il tēpo di redimerli sia passa
to p quelli che l'haueuano limitato ouero che nella
vendita non fosse posto il patto di redimer, puo p̄rē
der il fisco p uirtù d'vn decreto antico publicato in
forma di legge per li antepassati Duchi di questo
stato, che si possano redimere le cose pertinenti alla
Camera, & per nostro parer detta pretensione è giu
ridica, & in essecutione di questo n'habbiamo dato
relatione a V. Ec. nella redentione di Casalmaggiore
qual è stata approbata da S.R.C.M.

His multis rationibus & argumentis firmata hac
sententia, superest, vt diluamus nōnulla, quæ ei obii
ci posse videntur.

Primo repugnare vr̄, quod prædicto decreto imo
& iuris cōis constitutionib. asseritur derogatū am-
plissimis clausulis derogatoriis scriptis in instrumē-
to mandati Imper. cum ita dic. sit, legibus, consuetu-
dinib. generalibus quibuscūq. & particularib. illius
status, decretis & ordinibus ac statutis in contrariū
facientibus, non obstantib. Quib. motu proprio, ex
certa scientia, & de imperiali potestatis plenitudine
derogamus, etiam si de eis expressa, & de verbo ad
uerbum facienda esset mentio, ea omnia hic pro ex
13 pressis habentes. Hæc sane tam ampla † derogatio
operari solet, ut leges, constitutiones & decreta quæ
ipsi dispositioni alioqui repugnant, censeātur subla
ta, sicuti scribunt Bald. Ang. & Castr. in l. si mihi &
tibi. §. in legatis. de leg. 1. Curt. sen. in cons. 35. incipit
statuta. col. pen. & Paris. in cons. 24. n. 15. li. 4.
14 Rńdetur primo, clausulam † derogatoriam nil
operari, qn̄ derogans ignorauit contrariam legis di
spositionē, cui derogare voluit. Ita Curt. sen. in cons.
50. alias 49. incipit memoriæ recolendæ. col. 22. ver.
13. Dec. in cons. 407. n. 23. & in cons. 541. in fi. & Par.
in cons. 1. n. 90. li. 1. & Ceph. in cons. 133. n. 15. lib. 2.
qui eiusdē sententiæ refert Iaso. in l. 2. §. substituere.
col. 2. ff. de vulg. & pup. subst. Porro Imper. Car. igno
rasse Decretum Ducis Mariæ præsumendum est,
quia ei in specie seu in indiuiduo derogasset.

Respondetur secundo, prædictum Decretum Du
cis Philippi Mariæ loqui per uerba futuri temporis.
15 Quo casu censetur habere clausulam † derogatoriā,
ex quo sequitur ei non censeri derogatum, nisi de
eo specialis & præcisa mentio facta sit, vt scribunt
Felinus in cap. nonnulli. num. 2. de rescript. post Io.
Andr. Abbat. Castrens. & alios. Quod procedit etiā
si apposita sit prædicta clausula, pro expressis haben
tes, quemadmodum responderunt Zabarella in con
sil. 136. col. ult. uersic. ad aliud, Ias. in consil. 121. in
prin. lib. 4. Ruin. in consil. 81. colum. ult. uersic. non
obstat. libro 5. & communem esse opinionem te-
statur Cassiodor. in decisio. 10. de regulis Can-
cellariæ.

Scd̄o obiici posse vr̄, prędictum Decretum Ducis

Philippi Mariæ fuiſſe abrogatũ per nouas huius Do
minii Conſtitutiones, ſicuti legitur in earũ prohe-
mio, his verbis. Antiquatis Decretis.
16 Reſpondetur primo, quod per leges † & conſtitu
tiones verbis generalibus conceptas non cenſeri ab
rogata & ſublata priuilegia & prærogatiuas Princ.
Ita Caſtod. in dec. 2. n. 3. in rit. de præb. Port. Imol.
in conſ. 262. n. 59. qui eiuſdem ſententiæ refert Tur-
recrem. in c. ſi Papa. n. 3. diſt. 40.
Reſpondetur ſecundo, prædictas nouas conſtitu
17 tiones † loqui quo ad ſubditos, non autem quoad ip
ſum Imperat. cum nemo ſibi ipſi imperare poſſit. l.
nã & magiſtratus. ff. d arb. & l. ille a quo. §. tẽpeſtiuũ.
ff. ad treb. & declarando l. princeps. ff. de legib. egre-
gie poſt alios tradit Did. Couu. in c. alma mater. par.
1. §. 1. n. 4. de ſent. excom. in 6. & prætetea, in ſermo-
18 ne generali † non cõprehenditur perſona loquentis
& diſponentis. l. inquiſitio. C. de ſol. & lariſſime diſ-
ſerui in com. de præſ. lib. 3. præſ. 44. vbi n. 12. poſt Ca
ſtren. in conſ. 219. ſtatuta Piſanæ. lib. 1. & Crau. in cõ
ſil. 3. nu. 17. ſcripſi quod ſi ciuitas confirmat oĩa ſta-
tuta non dicitur confirmare ea, quę ſunt contra ſe ip
ſam, & n. 19. poſt Roma. in conſ. 444. in fine & Rola.
19 a Valle in trac. de lucro dotis q. 84. ſcripſi, ſtatutum †
editum a Principe, vt quædã ſolennitates obſeruen-
tur in alienationib. & contractibus non ligare ipſũ
principem. Et accedit Socin. ſen. in conſ. 302. nn. 6.
lib. 2. qui reſpondit, in generali diſpoſitione & con-
ſtitutione principis non comprehendi id, quod iuri
bus ipſius principis præiudicaret.
Tertio & vltimo vrgere magis videtur, quod etiã
20 ſi pactum † de redimẽdis Caſtris, Oppidis eorumq.
reditibus intelligi debeat eſſe perpetuum, attamen
dicendum videtur, illud fuiſſe extinctum & ſublatũ
curſu non ſolum 30. annorum, ſed etiam 50. & 60.
20 cum tamen ſufficiat ad ſummum curſus 40. † anno
rum, ſicuti huius opinionis fuerunt 44. doctores,
quos ex ordine congeſſi & probaui in conſ. 962. nu.
39. lib. 10.
Reſpondetur primo, in caſu noſtro nullam eſſe
decurſam præſcriptionem, id quod vel ex eo facile
demonſtratur, quia vt præſcriptioni ſit locus inter
alia requiritur titulus & bona fides, ſicuti notiſſimũ
eſt. Porro in caſu hoc noſtro & ſi adeſt titulus, atta-
men non extat bona fides, vt demõſtrauimus ſupra.
Requiritur ſecundo, in hac rei incorporalis ſicq.
21 actionis præſcriptione † ſcientia & patientia eius cõ
tra quem tempus currit. l. quoties. la 2. ff. de ſeruit. &
l. 2. Co. de ſeruit. & aqua, & ſcribunt Bartol. in l. 1. §.
denique. ff. de aqua pluuia arcen. in l. ſi publicanus.
§. vlt. n. 3. ff. de publica. & vectig. & in conſi. 155. Vtrũ
iuriſdictio. & in conſil. 173. Quęritur vtrũ. li. 1. Alex.
in conſil. 16. n. 18. et in conſ. 24. n. 16. Felin. in cap. cũ
contingat. n. 3. in fine, et num. 6. de foro compet. qui
affirmant requiri ſcientiam eius, qui impedire & p
22 hibere poteſt ipſam præſcriptionem, † et accedunt
Ripa in cap. cum eccleſia. n. 64. de cauſa poſſeſſ. et
propr. et Did. Couarr. in cap. poſſeſſor. in 2. parte in
initio. num. 8. de regulis iuris in 6. Quod vero Caro-
lus V. Imperator ignorauerit huius temporis curſũ
et præſcriptionem ſatis manifeſtum eſt, cum in re-
motiſſimis ſemper fuerit regionibus. Nec repugnat
23 ſi dicatur, ſufficere ſcientiam miniſtrorum † et offi-
cialium, vt tradunt Bart. in l. ſi publicanus. §. vlt. n. 2.
ff. de publica, et uectig. Bald. in conſ. 145. Præſuppo-
ſito quodam capitulo. prope finem. lib. 2. et in conſ.
340. Si pater. lib. 5. et alios refert et ſequitur Dida. in
loco præallegato. col. penul. uerſ. ſed tamen etiam ſi.
Nam reſpondetur, contrariam opinionem probaſſe
24 alios † quamplures. Ita ſane omnium primus Ioan.
Zenobius de Vbaldis inter conſil. Baldi in cõſ. 370.
Verba reſcripti. col. 1. verſ. item an illa præſcriptio-
ne. lib. 2. Salicet. in l. 2. n. 5. C. noua vectigal. imponi
non poſſe, Alex. in conſ. 84. n. 5. lib. 1. Bertachin. in
Tract. de gabellis in 1. par. col. 7. uerſic. prædictis ad
de, Ruin. in conſil. 45. col. ult. uerſ. ſed dato etiam li.
4. Ioannes Lupus in cap. per ueſtras. §. 1. in uerb. ſed
eſt pulchra. nu. 39. de donatio. inter uirum et uxor.
Bertrand. in conſ. 24. col. 2. lib. 1. Ioannes Igneus in
l. neceſſarios. §. non alias. num. 1087. et 1089. ff. ad S.
C. Sylla. qui ad rem hanc eſt omnino uidendus, ſic
etiam Iacob. a Sancto Georgio in inueſtitura feuda-
li in uerbo. cum mero et mixto imperio. n. 14. Idem
manifeſte ſcribit Capic. in deciſ. 57. in fine, qui teſta
tur ſic iudicaſſe Conſilium Neapolitanum, et mani
feſtius idem reſpondit Sigiſmundus Loſredus in cõ
ſil. 20. num. 21. uerſic. et minime obſtat.
Reſpondetur ſecundo, nouis conſtitutionibus hu
ius dominii in tit. de iure et priuilegio fiſci. cap. nul-
la, cautum eſſe his uerbis. Nulla præſcriptio contra
fiſcum allegari poſſit, niſi præſcriptio tanti tempo-
ris, cuius initii non ſit memoria in contrarium. Et
quamquam ego ipſe in conſil. 201. n. 135. li. 3. reſpõ
25 di, hanc † conſtitutionem intelligi ſolum de pręſcri-
ptione reſpectu bonorum fiſci prouenientium ex
bonis delinquentium publicatis et confiſcatis, non
autem intelligendam eſſe de Caſtris, Oppidis et ci-
uitatibus, quæ ſunt propriæ principis, ut principis,
ſicuti declaraui in dic. conſil. 201. num. 129. Attamẽ
audio, uſu et longa obſeruantia receptum eſſe, quod
26 conſtitutio † hæc intelligatur etiam de præſcriptio-
ne reſpectu bonorum, quæ ſunt principis, ut prin-
cipis.

## *SVMMARIVM.*

1 *Legitimam deberi iure communi filijs etiam ex bonis ma-
tris.*
2 *Legitimam eſſe trientem cum ſint tres filij.*
3 *Fœminam ex primo matrimonio ſuccedere matri æque cum
maſculis 2. matrimonij, ſtatuto Mediolani.*
4 *Matri ſuccedere æqualiter iure communi tam fœminas, quã
maſculos.*
*Fœminas ex 2. matrimonio excluſas a maſculis facere partẽ
ad commodum aliorum, non autem fœminæ 1. matrim.*
5 *Fœminas religioſas non facere partem, imo haberi pro mor-
tuis. num. 6.*
*Religioſas haberi pro mortuis.*
7 *Legitimam trium filiorum eſſe 4. vncias.*
8 *Parentibus licere bo. dilapidare ſalua legitima.*
9 *Statuti Mediolani. Quod aſcendens non poſſit meliorare, de
claratio dilucida.*
*Statuto Mediolani cap. 305. & 306. determinari quatuor
caſus.*
10 *Aſcendentem Mediolani poſſe plus vni fœminæ relinquere,
cum extent maſculi, & fœminæ.*
11 *Patrem poſſe plus vni fœminæ relinquere.*
12 *Aſcendentem poſſe Mediolani ſtatuto non uetante plus vni
fœminæ, quam maſculo relinquere.*
13 *Aſcendentem poſſe plus maſculis quam fœminis relinquere
ex ſtatuto Mediolani.*
14 *Patrem & matrem iure communi poſſe plus vni filiorũ re-
linquere, quam alteri.*
15 *Aſcendentem ex ſtatuto Mediolani poſſe plus uni maſculo,
quam fœminæ relinquere.*
16 *Rõnẽ ſtatuti Med. q nullus aſcendens faciat inæqualitatem
euitanda diſcordiæ cauſa inter deſcendentes.*

## FACTI SPECIES.

*PAula Nobilis Mediolanenſis unicam habens fi-
liam ex primo matrimonio ſex vero filios ex ſe-
cundo,*

*cundo, duos scilicet masculos, et quatuor fœminas iam religionem ingressas, cupit ita testari, vt tam filiæ primi matrimonij quam filijs secundi relinquat id quod & iure communi et statutario relinquere debet et potest, et qua solennitate et forma, propterea consilium responsumque, vt iuris est, reddi postulat.*

## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXCVII.

DE breui proposita facti specie breuibus & paucis pro rei veritate respondebo, distinguendo atq. constituendo duos casus, sicuti de dupplici bonorum specie agitur, nempe de legitima, & de residuo supra legitimam.

Primus itaq. est casus, qui versatur circa legitimã,
1 quæ † quidem iure communi debetur filiis etiam ex bonis matris, l. 3. l. filiam. l. testamenti & l. filiis matrem. C. de inoffic. testa. & scribunt omnes in auth.
2 nouissima. C. eo. & notissimi iuris est, † legitimam hanc nostro in casu trientem esse existimo, cum tres sint filii, quibus debetur. Iure vera demõstratur hęc sententia, tribus propositis & firmatis cõclusionib.
3 Prima quarum est, fœminam † ex primo matrimonio æqualiter succedere matri cum masculis secundi matrimonii. Ita sancitum est statuto huius ciuitatis Mediolani cap. 279. versic. si vero cõtingat, & idẽ iure communi cautum est, cum Senatusconsulto Orphiciano, de quo in Cod. & institutionibus, ad suc-
4 cessionem matris † vocati sint indistincte eius filii, nulla habita differentia, quod sint diuersorum matrimoniorum. Immo Iustin. in l. si qua illustris. C. eo. ad S.C. Orphicianum, admittit illegitime natos cũ legitimis, nisi mater illustris persona sit. Altera atq. ita secunda est conclusio, quatuor fœminas ex secũdo matrimonio, quæ excluduntur a duobus masculis faciunt partem ad commodũ dic. duorum masculorum, non autem ad vtilitatẽ fęminæ ex primo matrimonio. Ita disponit prædic. statutum cap. 279. versic. hoc intellecto.
5 Tertia est conclusio fęminæ † religionem ingressę non faciunt partem, sed habẽtur ac si decessissent, sic statuit statutum cap. 284.

Verũ hic dubitatur, respectu hæreditatis maternę, ad cuius commodũ intelligantur hæ fęminæ religionem ingressę haberi pro mortuis, an. s. ad solum cõmodum masculorum eiusdem matrimonii, vel etiã ad vtilitatem filiorum alterius matrimonii? Et qui-
6 dem existimo, haberi pro mortuis † etiam ad commodum filiorum alterius matrimonii. Nam oẽs sũt filii eiusdem matris & æqualiter matri succedunt, sicuti dixi supra in prima conclusione sancitum esse dicto statuto 279. versic. si vero contingat, ac etiam iure communi.

Hoc posito, quod ingressæ religionem habeãtur pro mortuis etiam ad commodum filiorum primi matrimonii, sequitur dicendum, esse tres filios tantum dictæ Paulæ, & consequenter eorum legitimam
7 † esse trientem, hoc est quatuor vncias totius hæreditatis. auth. nouissima. C. de inof. test. vbi gl. & doc. & iõ si Paula habet in bonis aureos duodecim mille, legitima horum trium filiorum, est aureorũ 4000. quæ summa in tres partes diuisa, singulis filiis obuenient aurei 1333. & nescio quid plus. Quo vero ad residuum bonorum, supra prædictam legitimã, mater potest ad sui libitũ disponere, cũ iure cõi sancitũ sit parentes non teneri relinquere filio vltra legitimã, vt est vulgatũ, & habetur in auth. vnde & si parens, & ibidẽ doct. C. de inof. test. Hinc dicimus, per
8 missum esse parentib. † bona sua, salua filiorũ legitima, dilapidare & in mari proiicere, dũmodo id non faciat in fraudẽ filiorũ, sicuti copiose scripsi & declaraui in com. de recup. poss. rem. 9. n. 173. & in specie magis, q. pater & mater possint plus vni q̃ alteri filiorũ relinquere, salua tñ legit. affirmãt multi, quos infra referã. Nec obstat statutũ huius ciuit. c. 305. in cipit. Ascendens, quo sancitũ est, q. ascendens non possit vnũ ex descendentib. meliorare, hoc est relinquere plus vni q̃ alteri, sed æquales eos facere.
9 Nã præd. statutũ † non loquitur nr̃o ĩ casu, qui nec difinit a statuto 306. q. est cõtinuatiuũ p̃cedẽtis 305. Vere. n. duo hæc statuta determinant quat. casus tñ.

Primus quorũ est, qñ extant soli filii masculi a masculo descendẽtes. Hoc casu ascendens non põt plus vni relinquere q̃ alteri. Ita manifeste loquitur di. statutũ 305. in princip. cuius verba hæc sunt. Ascẽdens non possit descendentes masculos ex linea masculina meliorare per viã alicuius dispositionis siue inter viuos, siue in vltima voluntate directe, nec per indirectũ, &c. Hic casus nr̃o non conuenit, cũ nos versemur eo in casu, in quo extant masculi & fœminæ.

Scd̃s est casus, qñ extant solæ fęminæ descendẽtes ex masculo præmortuo. Hoc ẽt casu ascẽdens nõ põt plus vni ex illis fęminis relinquere q̃ alteri. Hic casus hr̃ in eodẽ statuto 305. vers. Idẽ habeat &c. statuti verba hæc sunt. Idẽ habeat locũ in fęmina, siue fęminis descendente seu descendentib. ex filio masculo, siue masculis præmortuo, seu p̃mortuis ante dic. ascendentẽ. & hanc partẽ statuti sic intelligit Alc. in dic. resp. 398. n. 4. & prius Ias. in cons. 42. col. 1. versi. sed præmissis non obstãtib. li. 3. Hic ẽt casus nr̃o non adaptatur, cũ nr̃o ĩ casu extẽt, vt dixim⁹, mas. & fęm.

Tertius est casus, qñ extãt fœm. tñ descendentes ex fęm. Hoc ẽt casu ascendens non põt plus vni ex illis relinquere q̃ alteri. Ita sancitũ est statuto 306. in principio, q. est continuatiuũ pręcedentis. Verba statuti ita leguntur. Idẽ ẽt habeat locũ in fæminis descẽdentib. si ascendens masc. vel masculos ex linea masculina non reliquerit. Hic quoq. casus nr̃o non cõuenit, cũ in hoc nr̃o extent, vt diximus, masc. & fæm. descẽdẽtes ex fæmina, de cuius dispositione agitur.
10 Quartus est casus, qñ extant masc. & fæm. descendentes. Hoc casu ascendẽs non põt vni ex illis masc. plus relinquere q̃ alteri, vni vero ex fæminis plus põt relinquere q̃ alteri. Ita hr̃ in d. statuto c. 306. versic. si vero ascendens &c. cuius verba hęc sunt, si vero ascẽdens habuerit masc. vel masculos, & fæm. vel fæminas descendentes, q. tunc & eo casu tñmodo hẽat locũ dic. statutũ in masculis descẽdẽtib. ex linea masc. non ãt eo casu in fæminis, &c. De hoc casu in specie huius statuti Ias. in cons. 42. li. 3. respõdit, patrẽ plus
11 vni ex dic. fæminis † posse relinquere quam alteri.

Verũ nec casus iste nostro adaptatur, cũ nostra disputatio sit, an mater habens masculos & fæminas plus relinquere possit masculis quam fæminis, vt explicabimus infra in sexto & vltimo casu.

Quintus est casus, qñ extãt masc. & fæm. descendẽtes, & ascendẽs plus vult relinquere vni ex fæminis q̃ vni ex masculis, de hoc casu interrogatus Alciat. in
12 resp. 398. n. 4. respondit, ascendentem posse sic relinquere cum hic casus sit mixtus, et omissus a statuto.
13 Sextus † est casus, qñ extant masc. & fæm. descendentes, & ascendens vult plus masculis q̃ fæminis relinquere. Hic quoq. casus non est difinitus a prædictis statutis 305. & 306. sicuti ex iã commemoratis casib. satis cõstat, atq. ita est casus omissus, qui remanet in dispositione iuris cõis. Hoc itaq. in casu, qui nostro vere conuenit, dicendũ est, posse relinquere.

Primo ea ratione, quod iure communi, cum
14 pater † & mater plus possunt relinquere vni filio quam alteri, salua tamen legitima, sicuti tra sunt

Bartol. in l. parentibus. Cod. de inofficio. testam. & in l. hac edictali. §. 1. & ibidem Baldus numero 7. & 8. Cod. de secundis nuptiis. & idem Baldus in consil. 334. punctus, pater diligens filium. libr. 3. Dec. in consil. 547. num. 1. Afflict. in commentar. ad constitutiones Neapolit. rubr. 23. de successionibus filiorum. num. 73. in fine lib. 3. & Bursat. in cons. 223. num. 52. lib. 2. & in terminis dictorum statutorum Mediolani, sic responderunt Iason in consil. 45. colu. 1. versic. secundo confirmatur. lib. 3. Alciat. in respo. 60. n. 9. & in resp. 398. n. 4. secund. impr. antiq. Lug.

15 Secundo †suffragatur argumentum ductum a fortiori, est certum, quod prędictum statutum 306. plus fauet masculis quam fœminis, cum, (vt diximus supra in quarto casu) existentibus masculis & fœminis, non possit ascendens relinquere plus vni ex masculis quam alteri masculo. Et tamen potest ipse ascendens relinquere plus vni ex fœminis quam alteri fœminæ. Ergo a fortiori, quando extant masculi & fœminæ, potest ascendens relinquere plus masculis quam fœminis.

16 Tertio accedit, quod ratio †prædictorum statutorum prohibentium, ascendentes plus posse relinquere vni masculo quam alteri masculo, vel vni fœminæ quam alteri fœminæ, cessat, quando ascendens plus reliquit vni masculo quam alteri fœminæ. Ratio siquidem statutorum est, quia inter pares in successione nempe masculum & masculum, vel inter fœminam & fœminam, nullis existentibus masculis, facile exoriri solet discordia propter inæqualitatem, iuxta l. cum pater. §. euictis. de lega. 2. l. vlt. C. cómunia vtriusq. iudicii. & l. vt liberis. C. de colla. vbi docto & tradūt Ruin. in cons. 178. col. 4. lib. 2. Curt. iun. in cons. 113. n. 10. & latissime Tiraquel. in Tract. de iure primige. q. 4. & in specie horum statutorum Mediolani respõderunt Iason in cons. 42. in princip. ver. prima ratio. lib. 3. & Alba in cons. 258. num. 3. lib. 2. Præterea quũ extant masculi & fœminæ, solent masculi succedere suis ascendentibus, fœminæ vero dotari, atque ita hoc casu nulla habetur ratio, quod plus masculis relinquatur, eum satis sit, quod fœminæ dotem consequantur. Hanc rationem perpendit Iason in dic. cons. 42. col. 2. vers. Nec obstant in contrariũ. lib. 3.

His existimo dicendum, prædictam matrem iure posse relinquere plus filiis masculis secundi matrimonii quam filiæ primi.

Quod vero attinet ad formam & solennitatẽ adhibendam in testamento dic. Paulæ matris, crediderim satius esse, ꝙ prætor præsentiam & consensum mariti, iuxta statutum 300. huius ciuitatis Mediolani, adhibeat etiam iudicis auctoritatem, vt tollatur omnis suspicio, quæ vel ex eo posset exoriri, quod mater hæc plus reliquisset filiis masculis dic. mariti consentientis quam filiæ primi matrimonii.

*S V M M A R I V M.*

1 *Inuestituram feudi concessam pro successoribus quibuscunq. restringi ad habiles.*

2 *Legitimatum plene, succedere in feudo, ad quod vocãtur quicunque descendentes.*

3 *Legitimatos amplis verbis admitti ad feudum ad quod vocãtur nati de vel ex legitimo matrimonio.*

4 *Legitimationis plenę requisita.*

5 *Comitis Palatini legitim. valere perinde ac domini directi.*

6 *Legitimatũ his verbis, quod sit et habeatur ac procreatus de legitimo matrimonio, succedere etiam in emph. ecclesiast.*

7 *Legitimationi plena debere consentire descendentes alios & agnatos.*

8 *Consensisse dici agnatos legitimationi, ex quo per quadriennium non contradixere.*

9 *Comitis Palatini legitimationem factam non vocatis agnatis valere si habet hoc ius.*

10 *Sententiam latam contra patrem feudi possessorem non nocere filio alias successuro.*

11 *Hæredibus filijs nocere sententiam latam contra patrẽ eorũ feudi possessorem. n. 15.*

13 *Feudum concessum pro se, filijs, & descendentibus non differre a primogenitura & maioratu.*

14 *Feudum acquiri præscriptione, & seruitiorũ exhibitione.*

15 *Præscriptione acquiri feudum concurrentibus requisitis.*

16 *Præscribi feudum etiam contra ecclesiam.*

17 *Præscriptionem quadraginta annorum reddere tutum vasallum possidentem aduersus alium.*

18 *Titulum & bonam fidem præsumi in vasallo 40. an. cursu possidente.*

19 *Sententiam tribuere iustum titulum & cãm præscribendi.*

20 *Præscriptionem cursam aduersus feudi possessorem, non nocere ei, qui ex propria persona successurus est.*

21 *Præscribi non posse ullo tempore contra agnatos feudum ex pacto & prouidentia.*

22 *Feudum mixtum præscribi contra agnatos.*

23 *Hæredum, descẽdentium & successorum nomine venire omnes in infinitum. n. 24.*

25 *Successorum nomine venire omnes in infinitum.*

26 *Inuestit. primæ stãdũ esse, nisi expsse actũ aliud cõstet. n. 27.*

58 *Diuisionem feudi non obstare, quin finita linea unius succedat altera.*

29 *Cessionem factam in potentiorem præsumi fictam.*

30 *Potentiorem dici, qui habet merum & mixtũ Imperium.*

31 *Potentiorem dici qui potest esse terribilis.*

35 *Cessionem præsumi simulatam ex tenui pretio.*

33 *Pretium confessatum non numeratum arguere fictionem, licet sit iustum.*

34 *Instantiam litis a cedente non transire in cessionarium.*

FACTI SPECIES.

*I Llustriss. atq. excellentiss. Dom. Galeaz Vicec. virtutum Dux Mediol. anno 1383. inuestiuit & dedit in feudum nobile, gentile, antiquum, paternum & auitum Castrum & Oppidum Caursii territorij Placentini illust. D. Othorino Mandello pro se & eius hæredibus descendentibus, & successoribus quibuscumque.*

*Anno 1422. Philip. Maria Dux Mediolani renouando prædictam inuestiturã, inuestiuit Ant. Thob. & Raphaelem dic. Othorini filios de dic. Castro & Oppido Caursii, pro se ipsis ac eorum hæredibus descendentibus, & successoribus quibuscumque.*

*Anno 1450. Franc. Sfortia successor dic. Philippi Mariæ & Dux Med. separauit dic. Castrum & Oppidũ Caursii a ciuitate Placentiæ, & in comitatum erexit pro duab. partib. ex tribus pro indiuiso, earumq. comitẽ creauit Othonem filium di. Raphaelis, & illud (verba sunt inuestituræ & concessionis) contulit præf. D. Othoni stipulanti, & recipienti pro se, suisq. liberis, descendentib. & descendentium descendentib. masculis & legitimis & de legit. matrimo. natis, et nascituris, creando eũ et eos verũ, rectũ, legitimũ & naturalem, solennẽ, & indubitatũ comitẽ, seu ueros, rectos, legitimos & naturales solennes et indubitatos comites, dans & concedens in feudum honorificum, nobile & gentile dic. comitatũ seu comitatus dignitatem dic. D. Othoni stipulanti & recipienti, pro se suisq. filijs & descendentibus ac descendentiũ descendentib. masculis et legitimis et de legitimo matrimonio ex linea masculina tantũ natis & nascituris. Hoc addito, & super intellecto, quod per constitutionem præsentis Comitatus, non propterea intelligatur prædicta loca esse, aliter feudalia quã hactenus ex forma priuilegiorum & iurium ipsius Othonis fuisse reperiantur, sed dumtaxat pro illis intelligatur aucta dignitas comitatus ante dicta &c.*

*Anno 1470. prædictus Otho, & alter Otho appellatus Picininus pro se eorumque filijs & descendentibus præstiterunt iuramentum fidelitatis Galeatio*

*Maria*

*Mariæ Sfortiæ & Bonæ eius vxori Ducibus Mediolani pro dicto Castro & Oppido Caursii, videlicet Comes Otho pro duabus partibus, & dictus Picininus pro alia tertia parte. Quo quidē iuramento sic præstito, idē Duces inuestiuerūt prædictos Comitem Othonē pro duabus partib. & dic. Picininū pro alia tertia parte cū omnib. suis iurib. &c. in hac inuestitura adiecta sunt verba hæc, ac cū reseruationib. derogationib. modis & formis ac in omnib. & per oīa prout, et quēadmodū, vt præmittitur, præf. Comes Otho inuestitus fuit per prælibatū Ducē Franc. & successiue per eundē Ducem Galeac. vt in memoratis feudalibus inuestituris continetur, ad quas relationem haberi voluit, singula singulis debite referendo. Præsupponitur ēt in facto, quod ex dic. Comite Othono nati sunt Com. Bernard. Senior, Io. Ant. & Sigismundus & cum omnia iura fuissent consolidata in Com. Bernard. is curauit anno 1533. a Comite Palatino habente amplissimam auctoritatem a Summo Pont. & ab Impera. legitimari Othonem Raphaelem illegitime natū ex Com. Io. Ant. eius fratre, vt posset succedere tam in dic. feudo Caursii quam alijs quibuscumq. bonis etiā in præiudiciū aliorum, deinde dic. Comes Bernard. anno 1537. decessit condito testamento, in quo hæredem instituit dic. Otho. Raphaelē legitimatū, qui adita hæreditate missus est in possessionē d. Castri & Oppidi Caursii et aliorū bonorū a Prætore Placentiæ. Quæquidē missio et associatio in possessionē confirmata fuit eodem anno 1537. ab Illustr. & Reuer. Dom. Vicelegato Apostolico prouinciæ Cispadinæ.*

*Anno 1537. prætendens tunc Camera Apostol. effecta domina Placentia & eius districtus territorijque, sub quo extat dic. Castrum & Oppidū Caursii finitā fuisse lineā legitimā dic. Comitis Otho. primi inuestiti mandauit apprahēdi possessionē d. Castri Caursii cū suis pertinentijs pro duabus partib. ex tribus, quæ possidebantur a di. Com. Bernar. opponente d. Com. Othone Raphaele legitimato hærede instituto & possessore, ac ēt Com. Petro Franc. nepote dicti Picinini ex Comite Anto. eius filio, qui asserebat se esse ex vocatis in inuestitura anni 1470. Causa diu agitata coram Reuer. Dom. Cler. Camera, tandem anno 1541. iudicatum fuit pro d. D. Com. Othone Raphaele, legitimationē & hæredis institutionem validas esse, & ob id Castrum Caursii pro duab. partib. ex tribus spectare & pertinere ad dic. Comitem Othonem Raphaelem, nullumq. ius Cameræ Apos. nec dic. Comiti Petro Franc. competere, & propterea perpetuum silentium eis imposuerunt.*

*Huic sententiæ acquieuit tunc fiscus Pontificius, ac possessionem relaxauit, ipsaq. sententia pro expensis, ad quas fuerat condemnatus dic. Comes Petrus Franc. contra eum executa fuit. Qui & si ab ea sententia appellauit, attamen deinde appellationem deseruit, & propterea tam d. Comes Otho Raphael, quam comes Bernard. iurarunt fidelitatem & seruitia præstiterunt Principib. Anno postmodū 1590. comites Hier. & Arnul. filij dic. comitis Petri Franc. idē iudicium intentarunt contra com. Bernard. filium d. comitis Othonis Raphaelis, & cum oppositū eis fuisset de sententia lata d. anno 1541. pro d. comite Othone Raphaele ab ea appellarunt, & appellationis causam committi curarunt excelso Consilio Ducali Plac. petentes dic. comitem Bernard. cogi relaxare duas illas partes ex tribus d. Castri Caursii, & alia bona feudalia ac allodialia. Aduersus petitionem hanc cum multa opposuisset dic. comes Bernard. causa permansit indecisa vsq. ad annum præsentem 1601. quo anno cum antea defunctus esset dic. Comes Bernard. relicto Comite Othone Franc. filio, d. comites Hieron. & Arnulphus dicuntur renuntiasse prædictam tertiā eorum partem feudi prædic. Caursii necnon & omnia iura sibi competentia contra dic. comitem Othon. Franc. Serenis. D. Duci Placentiæ seu eius Cameræ Ducali. Qua quidem cessione stante, ipse Serenis. D. Dux intendit id tantum consequi quod iustitia suadente consequi potest. Quocirca de pluribus quæri et dubitari contingit. Primo an stātibus prædictis quatuor inuestituris comes Otho Raphael legitimatus succedere potuerit in hoc feudo Castri Caursii?*

*Secundo, an sententia illa lata anno 1541. pro d. comite Othone Raphaele faciat ius tam contra Cameram Ducalē Plac. quam contra d. comites Hieron. & Arnulphum.*

*Tertio, an saltem dic. Camera Ducalis & dic. comites Hieronymus & Arnulphus sint exclusi præscriptione & cursu temporis?*

*Quarto, an cessio seu refutatio feudi a dic. Comitibus Hieronymo & Arnulpho facta Cameræ Ducali iure valeat, etiam in detrimentum & præiuditium Comitis Othonis iunioris.*

*Quinto an cessio iurium & actionum a dic. comitib. Hieron. & Arnulpho facta Cameræ Ducali super duab. partibus dic. feudi Caursii possessi nunc a dic. comite Othone iuniore valeat sustinerique possit.*

*Sexto & ultimo dubitatur, admisso quod dic. cessio valeat, an Camera Ducalis prosequi possit litem a dic. comitibus Hieronymo & Arnulpho incohatam contra dictum comitem Othonem?*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MXCVIII.

DE prima proposita dubitatione, an. s. stantibus
quatuor illis inuestituris, D. Comes Otho Ra-
phael legitimatus iure succedere potuerit in hoc
feudo Castri Caursii? Respondendum est, succedere
potuisse, si enim spectamus duas illas inuestituras
primam scilicet & secundam concessas, pro se &
eius hæredibus descendentibus, & successorib. qui-
buscunque &c. res est clara & expedita, quia & si
1 verbum illud tam amplum, † quibuscūq. nō permit
tit illegitime natos posse succedere, ex quo restringi
tur ad personas habiles, sicuti in specie scribūt Præp.
Barbatia, Decius, Afflictus, Iacobinus & Gozadin.
quos refert & probat Osasc. in deci. 26. nu. 8. & alios
ego ipse commemoraui & secutus sum in cons. 906.
n. 30. & in cons. 930. n. 48. & in cons 934. nu. 18. lib.
10. attamen nemo est, qui negat, quin recte & plene
2 legitimatus † succedat in feudo, ad quod vocati sūt
quicunq. filii descendentes & successores. Immo (vt
etiam dicam) succedunt & plene amplisque verbis
3 legitimati † in feudo, ad cuius successionem sunt vo
cati filii & descendentes nati de, vel ex legitimo ma
trimonio. Idem dicendum est nostro in casu dictum
comitem Othonem Raphaelem legitimatum succe
dere potuisse, si spectamus & attendimus duas poste
riores inuestituras, tertiam. s. & quartam, quibus vo
cati sunt filii & descendentes nati de legitimo ma-
4 trimonio, siquidem in legitimatione † facta de dic.
Comite Othone Raphaele concurrunt requisita illa, quæ iure concurrere debent ad faciendam legitimationem talem, qua possit legitimatus succedere in feudo concesso pro se, filiis & descendentibus ex vel de legit. matrimonio natis. Requisita sane hæc sunt. Primū potestas & voluntas Principis vel comitis Palatini legitimantis, secundum voluntas consēsusq. legitimati facientis, ac ipsius legitimati.

Tertium, consensus agnatorum, qui in feudo erāt alioqui successuri. Primum requisitum manifeste nostro in casu concurrit. Nam de potestate comitis Palatini legitimantis constat, cū fuerit Comes Palatinus vtriusq. aulæ, Cameræ. s. primū, deinde Pōtificiæ, siue ergo dicamus vrbem Placentiam, sub cuius ditione & territorio est Castrum hoc Caursii, fuisse cō legitimationis huius tempore sub Imperatoris, vel Summi Pontificis dominio, clarum est, legitimari sic potuisse dictum comitem Othonem Raphaelem,

5 cum paria sint qđ quis legitimetur † ab ipsomet dño
directo feudi, vel a se Creato Comite Palatino, cui
tributa sit eadem potestas, quã obtinet ipsemet do-
minus, sicuti respondi in cons. 20. n. 40. lib. 1. ex sentẽ
tia Alex. in cons. 187. lib. Socini Sen. in consil. 63.
num. 11. versic. ex quibus infertur. lib. 3. & Galliaule
in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 92. ff. de libe. &
posthum. Secundum quoque requisitum hic concur
rit nempe ipsius Comitis Palatini voluntas, cum spe
cificis & amplissimis verbis demonstrauerit, se di-
ctum Comitem Othonem Raphaelem legitimare,
vt posset succedere etiam in bonis feudalibus & li-
uellaris, & si ad illorũ successionem (verba sunt le-
gitimationis) quis admitti non posset, nisi esset legi-
time natus, & de legitimo matrimonio procreatus,
& d c. Otho Raphael nepos antedictus in dicto feu
do Caursii succedere possit, si modo voluntas ex-
pressa ipsius Comitis Bernardini accesserit, &c. His
inquam verbis constat dictum Comitem Othonem
Raphaelem effectum fuisse habilem, vt potuerit
succedere in hoc feudo concesso pro filiis & descen
dentibus de legitimo matrimonio procreatis, sicu-
ti in specie respondit Socin. sen. in consil. 3. num. 17.
lib. 3. cum dixit, verbis amplissimis, & illis specifi-
6 cis legitimatum † admitti ad successionem feudi cõ-
cessi pro filiis & descendentibus de legitimo matri-
monio natis, sic quoque Ruinus in consil. 164. colu.
vlt. versic. & per hæc etiam. lib. 1. Decius in consilio
624. num. 4. & 5. & Ioan. Petrus Surdus in cons... n.
6 98. lib. 1. responderunt, legitimatum † his verbis, qđ
sit & habeatur ac natus & procreatus esset de legi-
timo matrimonio, succedere in feudo & emphyteu-
si ecclesiastica quæ conceditur pro se, filiis & desćẽ
dentibus masculis ex legitimo matrimonio natis.

His accedunt Curt. iun. in consil. 64. num. 15. in fi.
Picus in cons. 54. n. 51. & Bertaza. io cons. 111. n. 39.
lib. 1. in ciuilibus. Et hos secutus sum in commen. de
præs. lib. 4. præsumpt. 79. n. 27.

Tertiũ dixi esse requisitum, quod concurrere dẽt
7 in legitimatione, qua legitimatus † possit succedere
in feudo concesso pro se filiis & descendentib. mas-
culis, vt consentiant alii filii, descendentes & agnati,
qui alioqui successuri erant in ipso feudo, sicuti ex
aliorum sententia responderunt Ruin. in cons. 69. n.
20. li. 3. Soc. iun. & idem ego ipse scripsi in cons. 181.
n. 40. lib. 2. in consil. 250. n. 41. lib. 3. & in cons. 934.
n. 25. & in cons. 975. n. 19. lib. 10.

Hoc sane requisitum concurrit etiam nostro in
casu. Nam eo tempore factæ legitimationis nempe
anno 1533. extabant solum Comes Bernardin. dic.
Othonis Raphaelis legitimati patruus, & Comes Pe
trus Franc. vnus ex descendentib. Anto. filii Othori
ni primi de hoc Castro inuestiti, qui ambo huic legi-
timationi consenserunt. Nam de hoc Comite Bern.
non est aliquo mõ dubitandũ, cũ ipsemet constitue
rit procuratorem Io. Ant. Cipellum ad impetrãdum
hanc legitimationem, ac ẽt dedit preces Comiti Pa-
latino, quibus petiit, legitimari dic. Com. Othon. Ra
phaelem, ita, vt posset succedere in feudo Castri Ca
8 ursii, consensit † ẽt huic legitimationi dic. Comes
Petrus Franc. ex quo tpe illo factæ legitimationis nõ
contradixit, sed illi per quadriennium acquieuit, si-
cuti in specie respondit Ruin. in cons. 93. nu. 8. lib. 3.
quem secutus sum in cons. 20. n. 53. lib. 1. Præterea
in casu nostro locum non habet hoc requisitum, cũ
doctores supra commemorati loquãtur, qñ Comes
Palatinus non habet ius & facultatem legitimandi
9 † non vocatis agnatis, secus si habet, sicuti hic con-
tingit, ita sane post Bart. Præpos. Cæpol. Ias. Curtiũ
Sen. Ruin. Socin. sen. Paris. Gozad. & Rola. scripsi in
cons. 19. num. 11. lib. 1. & secutus est Io. Petr. Surd. in
consil. 1. num. 96. lib. 1.

Secunda est dubitatio, an sententia illa lata anno
1541. pro dic. Comite Othone Raphaele faciat ius
tam contra Cameram Ducalem, quam contra dict.
Comites Hieronym. & Arnulphum? Et quidem quo
ad Cameram Ducalem res caret probabili dubita-
tione, cum Ducalis Camera, quæ nunc est, eadẽ sit q̃
erat eo tempore latæ sententiæ, & si mutati sũt Prin
cipes & domini successores, ex quo dignitas & ius
continuauit. Quo vero ad dic. Comites Hieronymũ
& Arnulphum vel ex eo posset dubitari, quod cũ ip
si prætendant ius ex propria personæ tamquã vocati
ex prima inuestitura concessa Othorino anno 1383.
sententia lata contra Comitem Petrum Franc. eorũ
patrem sibi non noceat, iuxta id quod responderũt
Dec. in cons. 445. n. 53. vers. secundo principaliter,
Socin. iun. in cons. 181. n. 93. lib. 2. Sigism. Lofred. in
cons. 10. n. 4. & Marcus Salon de Pace Hisp. in cons.
14. n. 70. cum dixerunt, sententiam latam contra pa
10 trem feudi † possessorem non nocere filio, qui ex pro
pria persona successurus erat in ipso feudo post mor
tem patris. Verum nostro in casu contrarium dicen
dum est, quod. s. dicta sententia nocere debet dictis
Comitibus Hieronymo & Arnulpho. Nam in facto
verum esse existimo prædictos Comites esse re ipsa
11 hæredes † dic. Comitis Petri Franc. eorum patris.
Quo fit, vt sententia lata contra ipsum Comitẽ Pe-
trum Francisc. noceat dictis eius hæredibus. Ita in
specie Dec. in dic. consil. 445. num. 29. versic. secun-
do ad illud. & num. 30. Affiic. in cap. 1. §. si vasallus.
ils. n. 8. versic. Si vero feudum est hæreditarium, si
de feudo fuerit controuers. inter dom. & agn. vasal-
li. Marin. Frecia in Tract. de subfeudis lib. 3. quest. 9.
March. Salon de Pace Hisp. in cons. 34. num. 38. Lu-
douicus Molina in lib. 4. de Hispan. primog. cap. 1.
n. 17. in fine, Did. Couar. in lib. pract. quæst. cap. 13.
n. 5. ad fi. vers. 4. mihi, & hos secutus sum in consilio
501. n. 1. vers. altera, & quidẽ magis. li. 6. vbi scripsi,
12 hanc esse magis receptam † opinionem, dixiq. ratio
nẽ esse, quia hæres est eadem persona cũ defuncto,
cui successit, vt in auth. de iure iura. a moriente præ-
stito. in prin. Et sicuti hæres non potest impugnare
alienationem & contractum sui antecessoris. l. cũ a
marre. C. de rei vindic & latissime disserui in cons.
89. lib. 1. Ita pariter non potest contradicere senten-
tiæ aduersus ipsum suum antecessorem latæ, cum &
in iudiciis quasi contrahatur. l. 3. §. idem scribit. ff.
de peculio. Nec repugnat multos ex allegatis docto
ribus loqui de sententia lata in causa primogenitu-
13 ræ & maioratus, quia respondetur feudum † conces-
sum pro se filiis & descendentibus non differre hoc
in casu a maioratu et primogenitura, sicuti inter a-
lios scripsit Ioan. Lupus in c. per vestras. §. 44. n. 1. de
donat. inter vir. & vxo. qui manifeste dixit maiora-
tum, idest primogenituram nil aliud esse, quã fidei-
commissum. Idem affirmauit Couarr. Simancas, Pa
dilla, Sarmientus, Aluar. Vallasc. & Burgos de Pace,
quos refert & probat Ludouic. Molina in li. 1. de Hi-
span. primog. cap. 1. n. 7.

Tertia est dubitatio, an saltem Camera Ducalis &
dic. Comites Hieron. & Arnulph. sint exclusi præscri
ptione & cursu tpis? Et exclusos esse, respondẽdum
est. Nam certum est ab eo ann. 1541. quo pro Com.
Othono Raphaele legitimato lata fuit snia cõtra p-
dictam Cameram & Com. Petrum Franc. patrẽ dict.
Comitũ Hier. & Arnulp. vsq. ad annũ 1590. quo de-
nuo instituta fuit lis a prædictis Comitibus Hieron.
& Arnulpho contra Comitem Bernard. filium dic.
Com. Otho. Raph. decursos esse annos quadraginta
nouem.

nouem. Quod sanè tempus, iũcto titulo & bona fide
sufficit ad præscribendum feudum a vasallo, tam
contra dominum directum, quã contra agnatos præ
tendentes ius in ipso feudo.
Quadragiota annorum cursum immò trigita tan
tum su.hicere, vt quis dicatur tamquam vasallus præ
scripsisse feudum contra dominum, cui debita seruĩ
tia præstitit, clarè & in specie probat c.1.§.1.si quis
per triginta, si de feudo defuncti contentio sit inter
dom. & agnatos vasalli, cuius verba hæc sunt. Si quis
14 per trigiota annos rem aliquãuis vt feudũ † possedit,
& seruitium domino exhibuerit, quãuis de ea re nõ
sit inuestitus, præscriptione tamen triginta annorũ
se tueri potest. Hactenus constitutio illa, & ibidem
scribunt Bald. Aluar. & Præposit. col.1. Ita etiã Ale.
in cons.169.num.4. lib.2. & in cons.113.nu.11.vers.
Nec obstat text. lib.4. Dec. in cons.144. num.3. & 4.
hos omnes refert & sequitur Franc. Balb. in tract. de
præscript. in 4. parte 4. part. principalis. q.1.12. quæst.
princip. qui dixerunt, tria debere concurrere, vt lo-
cus sit huic præscriptioni.
15 Primò, † quod possederit rem per triginta annos
continuos, absque interruptione. Secundò quod tã-
quã feudum rẽ hãc possederit sicque formiter, idest
habita fuerit semper tãquam feudalis. Tertiò quod
præstiterit seruitium. Quæ sanè requisita concurrere
nostro in casu existimo. Et prædictis accedũt Paris.
in cons.27.n.92. lib.1. Ruin. in cons.10.n.3.& in cõs.
61.n.12.lib.1. Dec. in cons.468.n.2. Afflict. in d.c.1.
§.si quis per triginta. col.2. vers. nec obstat ratio du-
bitandi, qui admittit hanc præscriptionem qñ feudũ
adhuc non est incorporatum fisco, hoc est domino
directo. Brun. in consil.45. numer.1. vers. Nec obstat
text. Soc. iun. in cons.115.n.34. lib.2. qui post alios re
spondit, cursum 40. annorum reddere tutum præscri
16 bentem feudum etiam contra † ecclesiam dominam
directi dominij. Et admittit Paris. in cons.101.n.90.
lib.1. & si aduersus Socin. de eadem facti specie respõ
dit Cassan. in cons.4. num.7.
17 Præscriptionem † quoque 30. annorum, & multo
magis 40. reddere tutum vasallum possidentem ad-
uersus alium prętendentem feudum ad se pertinere,
affirmant Abb. in cap. ad audientiam. n.14. de præ-
script. Rom. in cons.166. num.19. Curt. sen. in consil.
penult. col.2. qui in versic. Nec expedit intiare; post
18 alios scribit, necesse † minime esse, hoc casu probare
titulum & bonam fidem, cum illa ob tanti temporis
cursum præsumantur. Et propterea, subiungit Curt.
cessare omnem dubitationem, quãdo apparet de ip-
so titulo, & consequenter bona fide Affl. in d.c.1. §.si
quis per triginta. qui proposuit facti speciem eo in
capite in persona priuata præscribẽte contra alium
priuatum. Idem Afflict. in decis.324.n.5. Paris. in cõ
sil.1.n.123.& in cons.15.nu.14.lib.1. Cassan. in dict.
cõs.4.n.7.& latiss. firmat Decian. olim Collega meus
in Gymnasio Patauino in cons.24.nu.108.lib.1. Idẽ
ego ipse respondi in cons.2.n.312.lib.1. cons.181.n.
91.lib.2. in cons.307.n.52.& in cons.309. in fine lib.
4. Et verè nostro in casu cessat omnis difficultas tam
contra Cameram Ducalem, quàm contra dictos Co
mites Hieronym. & Arnulph. cum Comes Bernardi
nus & consequenter Comes Otho eius filius habeãt
pro se titulum ex prædicta sententia lata anno 1541.
19 & executa contra eos. Quæ sanè † sententia tribuit iu
stum titulum & causam pręscribendi. l. Pomponius.
de re iudicata, vbi Bart. & reliqui, sic & Bald. in l.1.
C. communia vtriusque iudicij, & in terminis pręscri
ptionis feudi tradit Schraderus in tract. feudorum
part.5. cap.6. nu.3. Idem respondit Decian. in d. cõs.
28. num.121. lib.1. Nec obstat si dicatur, sententiam
contra Comitem Petrum Franciscũ nocere non pos-
se dictis Comitibus Hieronymo & Arnulpho, qui ex
propria persona dicuntur vocati ad eius successio-
nem deficiente linea Raphaelis filij Othorini primi
inuestiti.
20 Est enim recepta doctorũ sententia † præscriptio
nem decursam aduersus feudi possessorem non no-
cere ei, qui ex propria persona successurus est in ipso
feudo. Ita sanè scribunt Isernia in c.1.§. hoc quoque.
de success. feudi, & ibidẽ Aluar. col.6. vers. quæro ab
extra. & Præpos. col.3. vers. sed vtrum, & manifestius
Afflict. in c.1.§. Titius. nu.7. si de feudo defuncti. &c.
20 eum dixit, quod & si proximior agnatus † feudũ alie
natum non reuocauerit, neque etiam sequens, & em
ptor feudum possederit spacio 30. annorũ, nihilomĩ
nus defunctis illis, contra quos est præscriptum, is,
qui post illos proximum locum tenet, feudum reuo-
care potest, quia (inquit Afflict.) medio tempore nõ
currit præscriptio, inde inferens, quod nunquã con
tra agnatos præscribitur feudum ex pacto & proui-
dentia, eandem opinionem probarũt alij permulti
longa serie cõgesti ab Osasco in decis.177. & ab Har
tmano Pistore in q.8. num.41. nam respondetur pri-
21 mo prædictam † communem opinionem procedere
in feudo ex pacto & prouidentia, in quo agnati ne-
cesse non habent esse hæredes sui antecessoris, qui
alienauit, sed diuersum est nostro in casu, in quo feu
dum fuit cocessum pro se & hæredibus legitimis de
22 scendentibus, quod esse † mixtum scripsi post alios
in cons.104. num.15. lib.1. cum enim hoc in casu con
currere debeant duæ hæ qualitates, quod scilicet
volens succedere sit ex descendentibus primi inue-
stiti, & sit hæres vltimi possessoris, vt tradunt docto
res a me prædicto in loco adducti, sequitur, quod ij
volentes succedere debent esse hæredes patris sui
antecessoris, & consequenter sicuti præscriptio ex-
clusit prædictum Comitem Petrum Franciscum, ita
etiam excludit hos eius filios & hæredes, quos scri-
psi supra iam declarasse se patris hæreditatem adi-
uisse. sic sanè in specie declarat Pistor in d.q.8. num.
76. qui satis solidis rationibus & argumentis com-
probat.
Quarta est dubitatio, an refutatio huius feudi pro
tertia eius parte facta a dictis Comitib. Hieronymo
& Arnulpho Cameræ Ducali valeat etiam in detri-
mẽtum & præiudicium Comitis Othonis iunioris?
Et quidem respondendum est prædictam refutatio-
nem obesse non posse d. Comiti Othono. Hæc veri-
tas duabus propositis & explicatis conclusionibus
vera demonstratur.
Prima conclusio est, Comitem Othonem iuniorẽ
tamquam vnum ex descendentibus a dict. Othorino
primo inuestito esse vocatõ ad successionem totius
huius feudi Castri Caursij deficientibus alijs omni-
bus descendentibus a d. Othorino, conclusio vel ex
eo clare probatur, quod vocati fuerunt hæredes de-
scendentes, & successores, quorum nomine veniũt
23 omnes vsque in infinitum, sicuti † de hæredum nomi
ne legitur in l. hæredis appellatio. ff. de verbor. sign.
24 vbi late Rebuff. sic & de nomine † descendentium
post alios responderunt Socin. sen. in cons.51. nu.2.
lib.4. & Paris. in cons.4. in fin. lib.3. & in cons.72. n.8.
25 lib.4. Ita pariter successorum nomine & appellatio-
ne contineri in infinitum vsque, tradunt Gemin. in
prohœmio sexti, & in ca.1. de homicid. in 6. Rebuff.
in d.l. hæredis appellatio. col.1. ff. de verbor. signif.
& in casu nostro res manifesta est et dictorum Hie-
ronymi & Arnulphi assertionibus. ex confessionib.
iudicialibus, dum ipsi eiusque pater Petrus Franci-
scus prætendebant se posse admitti ad successionem
duarum

duarum illarum partium d.feudi, quæ contendebãt
vacare finita linea Raphaelis filij d.Othotini primi
inuestiti,ex quo Comitem Othonem Raphaelem le-
gitimatum dicebant non potuisse succedere. Idem
ergo ius quod dicti Hieronymus & Arnulphus præ-
tendunt se habere in duabus his portionibus nunc
possessis a Comite Othone iuniore,idem inquam ius
habet ipse Comes Otho in tertia illa portione iam
possessa,& nunc, vt dicitur,refutata & cessa a d.Hie-
ronymo & Arnulpho. Quæ sanè ratio efficit, vt dubi
tandum quærendumque hic sit,an a prædicta prima
inuestitura concessa Othorino fuerit recessum per se
cundã Antonio, Thobiæ & Raphaeli filijs d.Otho-
tini vel per tertiã concessã Othoni Picinino,et Otho
ni militi Comitique in qua facta fuit separatio dict.
feudi, vt scilicet duas partes haberet Otho miles &
Comes,tertiam verè d.Otho Picininus. Nã postre-
mæ hæ inuestituræ habendæ non sunt in considera-
tione. Et duplici quidem ratione, quoniã a prima in-
26 uestitura † recedendum non est per secundã & alias
posteriores, nisi clarè & manifestè constet inuestien
tes & inuestitos recedere voluisse. Ita sanè Bald.in
l.vnica. col.vlt.in cap.1.§.vlt.nu.2. vers.quæro quis
dicatur Castaldus de feudo guardiæ.qui docuit, va-
sallum obtinentem feudum rectum,si illud recogno
scit in feudum guardiæ, vel Castaldiæ, non nocere si
bi nec posteris, nisi scienter factum id sit,& manife-
stius ac ad rem magis idem Bald.in cons.215.Propo
nitur quod inuestituræ.col.1.versic.in contrariũ.lib.
2.respondit,multis adductus rationibus, a prima in-
uestitura,qua vocati sunt masculi & fœminæ,non di
ci recessum per secundam,in qua vocati sunt mascu
li tantum, cum ipsis fœminis in prima vocatis præ-
iudicari nõ poterit.sic Castr.in cons.176.Videtur di-
cendum.o.3.lib.1.c contra respondit, primam inue
stitutam, in quo vocati sunt masculi tantum nõ pos-
se mutari per secundam vocando etiam fœminas.
Idem Castr.in cons.312.circa id,quod.n.2.eo.lib.2.
27 respondit, a pactis appositis in prima inuestitura †
non censeri recessũ, nisi expressim ita actum est, vt
ab eis recederetur. Ita quoque Aluar.in c.1.nu.7.de
vasallo decrepitæ ætatis. Alex.in cons.30.n.4.lib.1.
in cons.55.n.14.lib.4.& in cons.29.col.penult.lib.5.
Corn.in cons.164.n.3.lib.1. Dec.in cons.163.n.4.in
cons.175.col.2. in cons.185.nu.3.alios quamplures
ego ipse retuli in cons.1.n.124.lib.1.in cons.191.nu.
1.& n.44.lib.2.& in cõs.331.n.87.lib.4.in cons.443.
n.48.49.lib.5.in cons.635.col.vlt.lib.7.& in consil.
953.n.12.& in cons.986.n.20.lib.10.& in comm.de
præs.lib.4.præs.92. Altera atque ita secunda est ra-
28 tio,quia separatio & diuisio † illa huius feudi facta
inter dictos Othonem militem & Comitem, & Pici-
ninũ nõ potuit operari quin, finita linea vnius, pos-
set succedere altera linea, sicuti manifestè & in spe-
cie docuit Afflict.in cap.1.§.vlt.nu.2.de natura suc-
cess.feudi, qui dixit, quod & si plures feudi diuisio-
nes factæ sunt inter fratres successiuis temporibus,
non tñ efficiunt, quin finita linea vnius, alter possit
in feudo succedere. Idem respondit Brunu.in cons.
78.in fi.Idem manifeste scripsit Schraderus in tract.
feudorum parte octaua cap.5.n.27. qui Afflict. in d.
§.vlt.n.2.& Brun.in d.cons.78.in fin.immemor fuit,
& aliis comprobaui supra in cons.974. n.6.& in fin.
28 Secunda est conclusio, vasallum † feudi possesso-
rem refutare quidem posse ipsum feudum ad sui &
hæredum suorum detrimentum, vt ad dominum re-
uertatur,non autem in præiudicium & damnũ agna
torum,qui extincta, finitaque linea dicti possessoris
refutantis sunt in ipso successuri. Ita sanè Iacobus
Ardizonus in summa feudorum rub. Quibus modis
feudum amitt. Bald.in cap.1.§.hoc quoque. nu.12.
de success.feudi, in c.1.n.19.an agnatus vel filius &
in cap.1.in princ.n.2.& 3.de alien.feudi paterni, &
manifestius in cons.215. Proponitur, quod inuestitu
ræ.col.2.vers.secundus articulus. & in consil.250.ad
euidentiam.in principio lib.2. Aluarot. in c.1.§.vlt.
in conclus.13. Quæ fuerit prima causa benef.amit-
ten.lib.2. Ias.in cons.7.col.7.vers.quærit deinde.lib.
2.Ruin.in cons.1.num.14.vers.& primò quod habe-
tur.& n.18.19.& 20.lib.1.Curt.iun.in tract.feudorũ
in 4.parte principali.n.147.Brun.in cons.78.n.7.in
fine.Afflict.in cap.1.n.3.in fi.de vasallo decrep.ætat.
Natta in cons.470.num.17.lib.2.& ego ipse in cons.
89.num.16.lib.1.
Quinta est dubitatio, an cessio iurium & actionũ
a d.Comitibus Hieronymo & Arnulpho facta Ca-
meræ Ducali super duab.partibus dicti feudi Caur-
sii possessi nunc a d.Comite Othone iuniore valeat
sustinerique possit? Hac de dubitatione responderẽ
certius, si prædictæ cessionis instrumenti copia facta
fuisset. Quod nunc dicere possum illud est, cessionẽ
29 † non valere tamquam factam in potentiorem, cum
ficta & simulata præsumatur, sicuti tradunt Bald.in
l.per diuersas. num.23.C.mandati.& in l.2. C.ne li-
ceat potentio. Ioannes de amicis in cons.24.nu.7.&
Cuiacius in lib.8.obseruatio. cap.31. quos retuli &
probaui in comm. de præs.lib.3.præs.129. num.36.
secund.nouas impress.Colonien.& Taurinens.& eo-
dem in loco n.38.subiunxi post eosdẽ Bald.& alios,
30 potentiorem dici illum, qui habet merum † & mixtũ
Imperium, & ob id perterrere potest. Et illum quo-
31 que potentioris † nomen obtinere, qui potest esse ter
ribilis aduersæ parti, & qui habet potestatem de iure
& de facto.scripsi etiam in d.præsumpt.129.num.2.
post alios cessionem præsumi fictam & simulatam,
32 † si tenui modicoque pretio facta fuit, & num.20.di
xi,ex multorum sententia, cessionem quoque præsu
33 mi fictam & simulatã, quando de numeratione † pre
tii etiam iusti constat per solam confessionem. Alias
nonullas coniecturas & præsumptiones fictæ simula
tæque cessionis commemoraui in d.præsumpt.129.
num.25.26.27.& nu.29. Illas,an casui nostro conue-
niant, considerare & perpendere poterunt præstan-
tissimi causæ aduocati, qui cessionis instrumentum
præ manibus habent.
Sexta & vltima est dubitatio, admisso, quod d.ces-
sio valeat, an Camera Ducalis prosequi possit litem
a d.Comitibus Hieronymo & Arnulpho incohatam
contra d.Comitẽ Othonem? Hac de dubitatione re-
spondendum est, Cameram Ducalem prosequi non
posse prædictam litem a d.Comitibus incohatam.
Nam Ducalis ipsa Camera vult causam prosequi ex
sua persona tamquam quod ad eam dominam dire
cti dominii deuolutæ sint duæ hæ portiones per ces-
sionem dictorum Comitũ Hieronymi & Arnulphi.
Et hoc quidem dici non potest, tum quia cessio non
operatur hanc deuolutionem, cum adhuc declaratũ
non sit, nec iure declarari potest, Comitem Otho-
nem iuniorem succedere hoc in feudo non potuis-
se, tum etiam quia Camera per cessionem est loco di
ctorum Comitum Hieronymi & Arnulphi, sicque lo
co vasalli, & consequenter non posset dici, quod ex
sua persona prosequeretur litem hanc. Aut vero præ
dicta Camera Ducalis vult prosequi causam hanc
tamquam cessionaria, ex iure sibi cesso a d.Comiti-
bus Hieronymo & Arnulpho. Et hoc certè casu nõ
potest, cum in ipsam Cameram translatum sit ius
tamquam in singularem successorem, in quem non
34 transit instantia † causæ litisque incohatæ a ceden-
te, sed de nouo incipi et moueri debet lis a cessiona
rio,

rio, ficuti egregie docuit Ang.in l.tam ex cõtractib. nũ.2.ff.de iudiciis, quem fecuti funt poft alios Soc. iun.in conf.24.num.13.lib.3.et Io. Bapt. Afin.in fua praxi iudiciorum. §.2.cap.13.num.36. Et illis accedit Bero.in conf.187.num.21.lib.1. Non refero iura & rationes, quibus ij vtuntur, cum facile apud eos legi poffint.

## SVMMARIVM.

1 *Patrem non poffe donare filio. fallit. num. 18.*
2 *Emancipato patrem poffe donare.*
3 *Notario aßerenti fe rogatum, non credi.*
4 *Donationem cenferi reuocatam pofteriore fideicommiffo.*
5 *Legatum cenferi reuocatam donatione.*
6 *Donatarium confentientẽ alienationi rei donatę, retrodonare.*
7 *Dominium amittere confentientem alienationi rei fua.*
*Donatarium amittere ius fuum, fi confentiat teftatori relinquenti rem donatam.*
8 *Hæredem non poffe impugnare teftamentum.*
9 *Hæredem non poffe reuocare feudum, a patre reftituendum ex pacto, & prouidentia. n. 10.*
11 *Hæredem adeundo hæreditatem verè contrahere obligationem de obferuando teftamento.*
12 *Primogenitorum filiorum vocatione omnes in infinitum venire.*
13 *Subftitutionem factam fub nomine appellatiuo extendi.*
14 *Defcendentes dici etiam abnepotes in infinitum.*
15 *Fideicommiffum reale conftitui ex prohibitione alienationis quo bona conferuentur in agnatione.*
16 *Fideicommiffum perpetuum præfumi ex qualitate relicti, vt Caftri. n. 17.*
*Fideicommiffum arguere perpetuum verba illa, fucceffiuè, in infinitum.*
18 *Patrem poffe donare filio vt nubat.*
19 *Alienatione prohibita dici prohibitum omnem actum dominij translatiuum.*
20 *Fœminas cenferi exclufas, ex inclufione mafculorum.*
21 *Tranfactionem fuper teftamento non vifo non valere.*
22 *Quomodocumque & qualitercumque verba licet generalia, reftringi ad ea de quibus actum eft.*
23 *Renuntiantem vni iuri ex duobus non cenferi alteri renuntiaffe.*
24 *Alienatnem fideicommiffam amittere omne ius fuum.*
25 *Confentientem alienationi fideicommiffi ad quod erat vocatus, eueniente cafu ius fuum amififfe.*

## FACTI SPECIES.

*Illuftris Ioann. Galeacius Trottus Alexandrinus, anno 1440. pretio numerato, acquifiuit ab Excellentiffimo D. Philippo Maria Duce Mediolani Caftrum Rochæ Vallis Vrbarum, pro fe & hæredibus fucceffloribus etiam fingularibus, & quibus dederit.*

*Prædictus D. Io. Galeacius anno 1461. donauit inter viuos d. Caftrum D. Antonio eius filio primogenito emancipato.*

*Anno 1462. Idem D. Io. Galeacius condidit teftamentum, in quo hæredes inftituit d. D. Antonium & Dom. Andream eius filios, æquis portionibus, hac tamen lege (verba teftatoris hæc funt) & conditione, quod non poffint neque valeant d. filij fui Caftrum & locum Rochæ vallis Vrbarũ cum pertinentijs vendere, nec alienare, nec in aliquam aliã perfonam transferre quomodocumque & qualitercumque etiam pro delicto, ubi dici poffit debere deuenire & pertinere Cameræ, quia ipfum locum Rochæ cum pertinentijs uoluit & iubet peruenire debere in filios legitimos primogenitos procreatos ex d. eius filijs de legitimo matrimonio &c. & cafu quo d. eius filij ad fuperos migrarẽt fine filijs legitimis & naturalibus, uel ipfum locum Rochæ quomodocũque & qualitercumque in alias perfonas transferrent, tũc & eo cafu vulgariter, pupillariter & per fideicommiffum, & omni meliori modo quo poteft, fubftituit, voluit, ordinauit, & vult & ordinat ipfe teftator, prædictum Caftrum & locum Rochæ peruenire debere pleno iure in maiorem natu proximiorem tali defcendenti fine filijs legitimis mafculis de familia de Trottis, Et fic fucceffiue vfque in infinitum. Quia ipfum Caftrum & locum Rochæ omninò ordinauit & ordinat, remanere debere pleno iure vt fupra in defcendentem maiorem natu de agnatione de Trottis ut fupra &c.*

*Decefsit inteftatus & fine liberis Andreas alter ex d. filijs teftatoris, et ob id in omnib. bonis fuccefsit Antonius, qui & fe patris hæredem declarauit.*

*Anno 1501. die 24. Augufti prædictus Antonius titulo donationis inter uiuos donauit Petro Ioãni Paulo nepoti ex Francifco filio prædictũ Caftrum Rochæ. Et hoc quidẽ caufa contrahendi matrimonium cum Antonia filia Francifci Ghilini. Et quod poft ipfum Petrum Ioannem Paulum tranfiret d. Caftrum Rochæ in filios mafculos ipfius Petri Ioannis Pauli. Ita & taliter (donationis uerba hæc funt) & tali modo quod femper & omni tempore quo ex linea defcendenti ab ipfo nobili Petro Ioanni Paulo reperietur aliquis mafculus, uel aliqui mafculi, quod ille, uel illi fint domini Rochæ &c.*

*Anno 1502. die 23. Nouembris prædictus Antonius condidit teftamentum, in quo prælegauit prædicto Francifco filio fuo primogenito d. Caftrum Rochæ & ipfo Francifco decedente, relictis filijs mafculis, quod primogenitus fuccederet. Decedente uero d. Francifco fine filijs, quod fuccederet Io. Galeacius fecundogenitus ipfius teftatoris. Et eo decedente relictis filijs fuccedere uoluit primogenitum, & fi contingeret dictum Io. Galeacium decedere fine filijs mafculis, quod fuccederet Baptifta tertiogenitus ipfius teftatoris. Prohibuitque d. Teftator omnem & quamcumque alienationem, diftractionẽ & hypothecam quauis de caufa, etiam ad pias caufas, quia uoluit d. Caftrum Rochæ peruenire debere ad primogenitum.*

*Anno 1504. die 12. Decembris prædicti Francifcus et Ioan. Galeacius fratres, uifis & infpectis verbis teftamenti d. Antonij eorum patris, eoque teftamento exprefsim approbato, tranfigerunt. Qua quidem in tranfactione dict. Francifcus promifit florenos mille d. Io. Galeacio pro fatisfatione eius, quod ipfe Io. Galeacius prætendebat confequi a d. Francifco, quem liberauit in amplifsima forma.*

*Decefsit deinde d. Frãcifcus relictis prædictis Petro, Ioãne Paulo, ac Ioã. Iacobo filijs, qui inter fe litigarunt pro d. Caftro Rochæ. Et tandem anno 1534. lata fuit fententia, qua declaratum fuit, donationem & afsignationem d. Caftri Rochæ factam a dict. Antonio teftatore d. Petro Ioanni Paulo contemplatione et caufa matrimonij ab eo contrahendi, effe ualidam & obferuandam, fecundum tamen formam teftamenti prædicti Antonij, ac ratione & caufa primogenituræ in eo conftituta.*

*Anno 1537. lata fuit alia fententia pro d. Petro Ioanne Paulo, quæ fententia dicitur in iudicatum lapfa.*

*Decefsit pariter d. Ioannes Paulus relictis duabus filiabus, Aemilia fcilicet & Blanca. Quę quidem Blanca nupfit Bartholomeo Rotario; aduerfus hos litẽ mouit Io. Iacobus frater d. Petri Ioanni Pauli ad d. Caftri Rochæ recuperationem. pro Blanca & Rotario lata fuit fententia abfolutoria, propterea quod d. Io. Iacobus non produxerat teftamentũ authenticum Antonij eius aui.*

*Mortuo d. Io. Iacobo fuccefserunt eius filij Ludouicus fcilicet & Antonius qui litem mouerunt contra d. Blancã & Rotarium, deinde cum eis trãnfegerunt, & accepta pecunia quantitate approbarunt uenditionem d. Caftri Rochæ factam ab ipfis Blanca et Rotario Io. Baptifta Grimaldo.*

*Nunc Domini Aluifius et Antonius abnepotes d. Antonij teftatoris cupiunt caufa et uirtute fideicommifsi et primo-*

*primogenituræ relicta a d. eorum abauo recuperare d. Castrum Rochæ.*

*Quæritur, an iure id facere possint?*




## Initium a Domino.

### CONSILIVM MXCIX.

HAbet egregia hæc consultatio permultas dubitationes, quæ explicandæ et dissoluendæ sunt non leui studio et diligentia, vt intelligamus, an Illustris D. Aluisius Trottus recuperare possit prædictũ Castrum Rochę alienatum et venditum Illustri D. Io. Baptistæ Grimaldo.

Prima dubitatio est, an donatio a prędicto D. Ioã. Galeacio primo facta D. Antonio eius filio fuerit in re valida, vel non?

Secunda, admisso citra veri præiudicium, dictam donationem fuisse validam, an censeatur reuocata ab eodem D. Io. Galeacio, qui testamentum cõdidit & fideicommissum ac primogenituram constituit: Quæ & ab eodem D. Antonio filio & donatario, hærede patris effecto approbatæ fuerunt?

Tertia, an ad dicti fideicõmissi & primogenituræ successionem vocatus dici possit d. D. Aluisius abnepos d. D. Io. Galeacij testatoris.

Quarta, an donatio deinde a d. D. Antonio d. D. Io. Galeacij filio facta D. Petro Ioanni Paulo eius nepoti, vt posset contrahere matrimonium iure valida fuerit, vel non?

Quinta, an per transactionem initam anno 1504. die 12. Decembris inter d. D. Franciscum & Io. Galeacium filios d. D. Antonii cẽseatur remissum ius fideicommissi & primogenituræ super d. Castro Rochæ ad commodum & vtilitatem d. D. Francisci & eius descendentium, & ad detrimentum d. D. Io. Galeacij, & a se descendentium.

Sexta & vltima est dubitatio, an Domini Ludouicus & Antonius filius d. D. Io. Iacobi, ob alienationẽ a se de d. Castro Rochæ factam priuati ita sint eorũ iuribus, quæ in d. castro habere prætendebant, vt recuperare nec ipsi nec eorum hæredes possint d. Castrum, sed recuperatio nunc pertineat ad d. D. Aluisium d. D. Galeacii secundi pronepotem.

De prima dubitatione, pauris respondendũ est, donationem illam a d. D. Galeacio factam d. D. Antonio non validam, sed nullam vel ea sola ratione &
1 argumento fuisse, quod iure certum est, patrem † donare non posse filio l. donationes. §. pater. ff. de don. l. 1. §. 1. ff. pro donat. l. 2. C. de inoff. donat. & l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter virũ & vxorem. Et scribunt Bart. in l. frater a fratre. n. 57. ff. de condit. indebit. & alii, quos congessi in com. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. n. 1. vbi num. 2. & 3. retuli huiũs sententiæ & traditionis rationes.

Nec repugnat quod donatio hæc dicatur facta a patre filio iam emancipato, quæ iure fieri potest. dict. l. donationes. §. pater. ff. de donat. & d. l. 2. C. de inoff. donat. & accedit l. siue emancipatis. C. de don. & scripsi in d. præs. 29. n. 67. Nã respondetur, non constare de ipsa emancipatione enunciata in d. donationis instrumento. Nec adhibenda est fides patri asserenti,
2 se emancipasse, † ex quo sine emancipatione donare non potest, iuxta regulam l. si fortè. ff. de Castr. pecul. quam abunde comprobaui in d. præsumpt. 29. num. 24. & aliis subsequentibus. Non etiam credẽdum est
3 notario asserenti se de ipsa emancipatione † fuisse rogatum pridie factæ donationis, vt scribunt Angel. in l. si donario. C. de donat. Socin. sen. in cons. 266. col. 1. lib. 2. Dec. in auth. si quis in aliquo, in secundo notabili. & col. antepen. vers. & ampliatur illa cõclusio. C. de edend. & ibidem Purpur. n. 4. & Ioãnes Bolog. num. 55. in fine. & idem respondit Socin. iun. in consil. 57. num. 5. lib. 1.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, prædictam donationem fuisse validam, an censeatur reuocata ab eodẽ D. Io. Galeacio, qui testamẽtum condidit, & fideicommissum ac primogeniturã constituit. Quæ quidem & ab eodem D. Antonio filio & donatario, hærede patris effecto, approbata fuerunt? Et quidem respondendum est, donationem
4 † fuisse reuocatam ab ipsomet D. Io. Galeacio donatore, cum constituendo fideicommissum & primogenituram ad commodum aliorũ masculorum a se descendẽtium, recessisse dicatur ab ipsa donatione, sicuti satis manifestũ est, & probatur respõso Vlpiani in l. cum hic status. §. si maritus. ff. de donat. inter virum et vxorem. cuius verba hæc sunt. Si maritus ea, quæ donauerit pignori dederit, vtique eum pęnituisse dicetur, licet dominium retinuit. His manifeste significat Vlpianus donatorem censeri donationis pęnituisse, atque ita eã reuocasse, si de re donata aliter disposuit. Et eodem in responso Vlpianus in §. qui quasdam, magis ad rem ita scribit. Qui quasdam res ex his, quas donauerat, legasset, quasdã nõ, non videtur voluisse ad vxorem pertinere. His quoque verbis ostendit Vlpianus donatorem de re donata in testamento deinde disponentem cẽseri quo ad rem ipsam legatam a donatione recessisse. Idem dicimus de testatore, qui si de re a se in testamẽto legata aliter disponit, eam vel pignori obligando, vel
5 donando, dicitur legati † pœnituisse. legatumque ipsum reuocasse et ademisse. l. rem legatam, in fine. ff. de adim. lega. et post alios scripsi in com. de præs. lib. 3. præs. 29. nu. 71. et 73. et in specie tradit Bart. in l. si quando. in princip. num. 3. ff. de leg. 1. vbi in argumentum adducit l. illud. ff. de acquir. hæred. et Bart. manifestius rem explicans secutus est Ruin. in cons. 130. n. 9. vers. et vbi etiã. lib. 3. quem retuli et probaui in comm. de præs. lib. 4. præs. 196. num. 11. vbi scripsi idem respondisse Cur. iun. in consil. 54. colum. 1. de quo infra. Idem scribunt Hieron. Gabr. in consil. 129. n. 5. Peregr. in tract. de fideicom. art. 6. n. 3. et ibidem. n. 5. vers. Nec facienda, recte et ad rem scribit, hic agi de voluntate, non autem de potestate testatoris. Quo ergo ad ipsum D. Galeacium donatorẽ clarum est, eum donationis pęnituisse, atque eam reuocasse. Et quidem quo ad eum valida fuit estque reuocatio. Quo verò ad D. Antonium donatarium idẽ dicendum est, quod scilicet valeat reuocatio, et consequenter validum esse fideicommissum et primogenituram. Quæ sententia vera triplici demonstratur argumento.

Primo,

Primò, quia D. Antonius dicitur redonasse prædi
ctum Castrum Rochæ ipsi D. Io. Galeacio fratri do-
natori dum effectus patris hæres consensit eius testa-
mento, illudque approbauit. Hoc probat egregiũ re
sponsum Vlpiani in l. si vero non remunerandi. §. in-
de Papinian. ff. mandati. Patronus emerat prædium,
cuius nomine numerauerat venditori pretij cã bes-
sem, hoc est octo, deinde liberto prædium tradidit,
adiecta conditione, vt ipse libertus residuum pretij,
idest trientem, sicque quatuor vẽditori persolueret.
Quo persoluto, & numerato, patronus fundũ ipsum
alteri vendidit, consentiente ipso liberto. Dubitatũ
fuit apud Vlpianũ, an cõsensus ille liberti operetur,
vt possit repetere trientem a se solutum, vel donatio
nem erga patronũ, distinguit Vlpianus duos casus,
quorum alter est, quod si libertus suscepit mandatũ
patroni, ita quod tamquam mandatarius, non autẽ
tamquam donatarius numerauit trientem, repetere
illum poterit. Hic casus nostro non conuenit. Alter
atq. ita secũdus est casus, quod si patronus donauit
liberto ipsum feudum, seu bessem illum libertus di-
citur redonasse ipso patrono. Hic secundus cõuenit
a fortiori huic nostro, in quo D. Antonius donata-
rius consentiendo D. Io. Galeacio patri donatori, vt
de bonis & reb. donatis posset pro sui libito dispone
re, nihil de proprio donasse dicitur donatori, sed so-
lũ quod sibi fuerat ab ipso patre donatũ. Et ex hoc
Vlpiani responso colligit ibi Bart. quod vnus actus
donationis præsumi facit aliam donationẽ. Quo cir-
ca ad rem nostram respondit Curt. iun. in cons. 34. n.
4. versic. Non obstat secundum. &c. quod donatarius
6 † considerando donatori rem donatam, dicitur redo
nare. Idem Curt. in cons. 54. n. 2. & 3. & cum Curtio
de eadem facti specie interrogatus idem respondit
Paris. in cons. 2. n. 21. lib. 3. & hos secutus sum in cõs.
451. n. 33. lib. 5. & alios quamplures congessi in lib.
2. de arbitr. iudic. casu 88. num. 54.

Secundo suffragatur, quod & si admittimus (citra
veri tamen præiudicium hunc consensum D. Anto-
nij donatarii non operari redonationem, attamen
negari non potest, quin operetur sui iuris amissionẽ
ad commodum institutorum ab ipso D. Io. Galeacio
donatore, est enim iuris & doctorum sentẽtia, quod
7 si cõsentio † alienanti rem meam, dico ipsius rei do-
minium amittere. Ita de rei domino qui consensit te-
statori rem ipsam suam alteri leganti, vt dicatur ius
suum amisisse, probat respõsum Marciani in l. sicuti.
§. venditoris, quibus modis pignus, vel hyppothec.
soluitur, quod ad rem hãc singulare esse dixit Bald.
in l. si tibi decem. §. de pignore. col. vlt. vers. Quod si
testator, ff. de pactis. in l. vendit. C. de vsucap. pro em
pt. in l. quoties ab omnib. n. 12. versic. Quæro quid si
consenserit. C. de fideicom. in c. 1. §. præterea. quib.
modis feudum amitt. & idem in cõs. 89. D. Thomas.
col. 3. vers. Ad euidentiã. lib. 1. Idem affirmarunt Ias.
in l. cum proponas. la 1. n. 11. vers. Nota etiam dili-
genter, C. de pactis. in cons. 13. n. 2. in cons. 57. col. 3.
vers. Quartò & vltimo, & in cons. 89. n. 5. lib. 1. Dec.
in cons. 254. n. 2. in fine, qui respondit in specie dona
tionis, sic & Tiraq. in tract. de legib. connub. in gl. 3.
n. 137. in tract. de retract. consanguineo. §. 1. gl. 9. nu.
137. & in l. si vnquam. in verbo donatione largitus.
n. 348. C. de reuoc. donat. Peregrin. in tract. de fidei-
com. art. 44. n. 33. & ego ipse in cons. 58. n. 24. & mul
tis sequentib. lib. 1. & in specie magis respondit Pa-
ris. in cons. 2. n. 20. & in cons. 33. n. 76. 79. & 80. lib. 3.
donatarium cõsentientem donatori testamẽtum fa-
cienti, & relinquenti hęredi rem iam donatam, amit
tere ius suum, & consequenter ab ea donatione cen-
seri recessum. Et idem de eadem facti specie interro-
gatus consuluit Curt. iun. in d. cons. 54. n. 1. in fine,
qui eiusdem sententiæ refert Dec. in cons. 254. nu. 2.
vers. vltimo nõ obstat. Et Paris. secutus est etiam Iul.
Clar. in §. testam. q. 71. in fin. & ego ipse in cons. 196.
n. 12. vers. septimo suffragatur. lib. 2. & in cons. 451. n.
33. lib. 5. vbi retuli idẽ prius respondisse Corn. in cõs.
87. nu. 12. lib. 2. & prædictos secutus est etiam noue
M. Ant. Peregr. in tract. de fideicom. art. 6. num. 6.

Tertio & vltimo comprobantur prædicta ex eo,
8 qđ cum D. Ant. effectus fuerit hæres † d. D. Io. Galea
cii patris sui, adeò dr̃ eius testm̃ & dispositionẽ ap-
probasse, vt nullo mõ eã, si voluisset impugnare po-
tuisset. l. filiusf. §. cũ pater. de leg. 1. quò loci clare re-
spondit Marianus, hæredem pro ea parte, qua hæres
est testatoris, qui fundum fideicommisso suppositũ
alteri legauit, non posse fundum illum reuocare. Ita
etiam Papinian. in l. vnum ex familia. §. si vno. ff. de
leg. 2. respondit, quod si fundus, qui in familia con-
seruari debuit, a testatore legatus fuit extraneo, vin-
dicari potest ab illo ex familia, qui testatori leganti
hæres non extitit. Hæres autem qui alias suo iure &
ipse vindicare potuisset, doli exceptione reppellitur.
His & aliis similibus iuribus sententiam hanc copio
se admodum probaui in cons. 89. n. 34. & aliis multis
sequent. lib. 1. quo in loco n. 40. 44. & 46. tres cõme-
moraui rationes, quas non repeto, cũ illis in locis fa
cile legi possint. & ibidem n. 60. 62. 64. retuli aucto-
ritates quamplurium affirmantium, filium effectũ
patris hæredem reuocare non posse fideicommissi
bona sibi restituenda, si ea pater alienauit. Et nu. 66.
9 adiunxi, filiũ patris hæredẽ † reuocare non posse feu
dũ ex pacto & prouidentia sibi restituendũ, ab ipso
patre alienatũ. & n. 68. idẽ esse scripsi de feudo hęre
ditario, cum per hæreditatis aditionẽ dicatur appro-
basse id qđ ipse pater fecit. Et præter a me prædictis
in locis allegatos, idẽ affirmãt Hieron. Scruff. in cõs.
68. n. 14. li. 2. Schraderus in tract. de feudis, in 7. par.
c. 2. n. 47. & par. 8. c. 8. n. 11. vers. sin autem. & Rossen
thalus in synopsi feudorum c. 9. mẽbro secundo, con
clus. 69. n. 3. Idem de bonis primogenituræ, quã ma-
ioratum Hispani appellant, quod scilicet, si alienan-
tur a patre in præiudicium sui primogeniti, qui de-
10 functo patri hæres † efficiatur, reuocare non poterit
alienationem, sed eam dicetur approbasse. Ita sanè
Ludouic. Molin. in lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 1.
n. 21. & n. 22. et Melchior Palaez in tract. maioratuũ,
in 4. par. q. 16. col. 2. vers. quibus tamen non obstanti
bus. Et in claris terminis Castri donati a patre filio,
et deinde ab ipso patre per fideicommissũ relicti ex-
traneo, quod scilicet filius effectus hæres patris eue-
niente casu restitutionis, teneatur restituere Castrũ
ipsum ipsi extraneo, cui fuit relictũ, respondit Curt.
iun. in cons. 120. n. 7. qui refert Bald. in l. mutuum. §. 1.
11 ff. de acq. hær. dicentẽ, hæredem † adeuntẽ hæredita
tẽ testatoris contrahere veram obligationẽ de obser
uandis contentis in testamento. Hanc quoque verã
sententiam probat Curt. responso Papiniani in l. vnũ
ex famil. §. si rẽ. de leg. 2. existimo Curt. allegarẽ vo-
luisse §. sed vno, quẽ supra retuli. et idem prius respõ
dit Corn. in cons. 87. n. 7. 8. 9. et 10. lib. 2.

Tertia est dubitatio, an ad d. fideicõmissi et primo
genituræ successionem vocatus dici possit d. D. Alui
sius abnepos d. D. Io. Galeacii testatoris? Et quidẽ
sine magna controuersia rñdendum est, vocatũ esse.
12 Primò quia testator vocauit filios primogenitos †
filiorum suorum, quorum nomine continentur om-
nes primogeniti vsque in infinitum. Ita in specie Ro
man. in cons. 438. n. 13. respondit, onus fideicõmissi
iniunctũ maiori natu hoc est primogenito, esse suc-
13 cessiuum ad alios primogenitos, cum substitutio †
facta

facta nomine appellatiuo extensionem admittat. Idē
consuluit Fulgo. in cons. 68. cū dixit, legatum maiori
natu ex nepotib. atque ita sub nõie appellatiuo per
petuo & in infinitum transite ad alios quoscumque
successiuè natu maiores, Romanum & Fulgosium se
cutus sum in cons. 117. n. 15. lib. 7. vbi n. 14. scripserā
idem, & si aliquantulum obscurè respondisse Anch.
in cons. 27. Non seruato ordine. Idem scripsi in con-
sil. 220. n. 34. & in com. de præs. lib. 4. præs. 69. nu. 15.
vbi eiusdem opinionis retuli Ludou. Molin. in l. 1. de
Hispan. primog. c. 5. n. 18. Idem censuit Melchior Pa-
lacz in tract. maioratuum, in 2. part. q. 12. & hoc qui-
dem maximè locum habet in casu nostro, in quo te-
stator voluit admitti maiorem natu successiue vsq;
in infinitum.

Secundo accedit, quod testator voluit prædictum
Castrum Rochæ peruenire debere in descendentem
maiorem natu de agnatione de Trottis. Atqui descē
14 dentium † nomine continentur omnes vsque in infi-
nitum atq. ita nepotes, pronepotes abnepotes & alij
successiue. l. vlt. C. de suis & legit. hæred. & §. 1. in au-
then. de hæred. ab intest. venien. & scribunt Alex. in
cons. 56. col. 1. lib... in cons. 160. lib. 2. & in cons. 118.
n. 17. lib. 6. Soc. sen. in cons. 51. in col. 1. lib. 4. Ruin. in
cons. 92. nu. 7. lib. 3. Dec. in cons. 223. & in cons. 414.
col. vlt. Gozad. in cons. 20. n. 8. Natta in cons. 64. n. 6.
lib. 1. & in cons. 437. n. 2. lib. 2. Cephal. in cons. 394. n.
3. & 4. lib. 3. & ego ipse in com. de præsum. lib. 4. præ-
sumpt. 91. in fin. & in cons. 106. n. 345. & in cons. 152.
num. 28. lib... & alibi.

Tertiò suffragatur, quod hoc fideicommissum di-
citur reale & non personale, quia & si testator graua
uit filios suos alienare, atque ita visus sit personas, &
non rem prohibere, attamen adijciendo rationē &
causam respicientem ipsam rē; nempe, vt ipsum Ca-
strum Rochæ conseruetur in agnatione & familia,
15 dicitur constituisse fideicommissum † reale, quemad
modum scribunt quamplurimi, quos longa serie cō-
gessi in com. de præs. lib. 4. præs. 68. n. 26. secund. no-
uas impress. Colonien. & Taurinens. & illis accedāt
nunc M. Antonius Eugenius in cons. 62. n. 30. & 31.
Io. Petr. Surd. in cōs. 67. n. 23. lib. 1. & Peregr. in tract.
de fideicom. art. 10. n. 54. & art. 32. n. 70. reale exten-
ditur & transit ad omnes, ad quos bona sunt peruē-
tura, cum sit onus annexum rei, quod semper rem ip
sam concomittatur, quemadmodum scribunt in spe
cie Ruin. in l. Gallus. §. instituens. n. 44. ff. de liber. &
posth. & in cons. 134. nu. 14. & 15. lib. 3. Ripa in l. fi-
liusfam. §. diui. nu. 108. de leg. 1. quos secutus sum in
cons. 444. nu. 46. lib. 5. & his accedunt Franc. Becius
in cōs. 24. n. 24. Eugen. in d. cons. 62. n. 31. Surd. & Pe
regr. in locis præallegatis & Antonius Petra in trac.
de fideicom. q. 2. num. 23. ergo hoc fideicommissum
Castri Rochæ transit ad d. D. Aluisium.

Quartò confert quod fideicommissum & primo-
genitura fuerit a testatore cōstituta & ordinata sup
Castro Rochæ, coniectura magna est testatorem vo
luisse vocare oēs descēdentes vsq; in Infinitū, atq; ita
16 cōstituisse fideicōmissum perpetuū, † sicuti in specie
affirmāt Bart. in l. filiusf. §. diui. n. 3. de leg. 1. & ibidē
Ias. in 1. lectu. n. 26. & egregiè Castrens. in cons. 343.
Quia ex allegationib. col. 1. vers. Nam istud Castrū.
lib. 1. qui ita manifestè respōdit de Castro relicto pri
mogenito, & Castr. secuti sunt alij, quos congessi in
comm. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 18. &
in cons. 117. num. 19. lib. 2.

Quintò & vltimò vrget non parum, quod testator
17 voluit constituere & ordinare fideicommissum † per
petuum; sicuti significant illa verba. Et sic successiuè
vsque in infinitum. Atqui quando testator voluit fi-
deicommissum esse perpetuum, extēditur illud fidei-
commissum etiam ad vltimum gradum agnationis
a persona testatoris numerandū. Ita Angel. in §. nos
igitur. in auth. de restit. fideicom. Alex. in consil. 56.
n. 2. lib. 1. Soc. sen. in cons. 43. lib. 3. Ias. in l. filiusfam.
§. diui. in 1. lectura. n. 113. & in 2. n. 155. de leg. 1. & in
l. vlt. n. 5. C. de hæred. instit. Dec. in cons. 516. nu. 16.
& alij congesti a Didac. in lib. 3. variar. resolut. c. 5. n.
4. vers. secundum. Et his accedunt nunc Gribaldus
inter consilia Portij Imolensis in cons. 40. nu. 12. cui
subscripserunt multi celebres iurisconsulti, & Ceph.
in cons. 137. n. 29. & copiosius n. 38. lib. 1.

Quarta est dubitatio, an donatio deinde facta a d.
D. Anton. d. D. Io. Galeacio eius nepoti, vt posset cō-
trahere matrimonium, iure valida fuerit vel nō? Re
spondendum est paucis, validam non fuisse. Nā & si
18 pater † donare pōt filio, vt possit nubere, sicuti copio
se demōstraui in cōs. 723. lib. 9. et in cons. 967. lib. 10.
vbi ēt scripsi, donationem hac de cā factam reuocari
non posse a donatore, & si donatarius ingratus erga
donatorem extiterit: Verum tamen in casu nostro
d. D. Ant. donare non potuit hoc Castrum prædicto
eius nepoti, ex quo suppositum fuit fideicōmisso, &
primogenituræ a præfato D. Io. Galeacio d. D. Ant.
patre: adiecta expressa prohibitione quod d. Castrū
non possit vendi, alienari nec in aliquam aliam per-
sonam transferri quomodocumque & qualitercum
que &c. His sane verbis censetur prohibita etiam do
natio, cum per eam ita dominium transfertur, sicuti
per venditionem & similem alienationē. Et si aliena
19 tione prohibita † dicitur prohibitus omnis actus &
cōtractus dominij translatiuus, vt post alios scribūt
Crot. & Ripa in l. vt filiusfam. §. diui, de leg. 1. Ille n.
113. iste n. 100. & sequitur, communemque esse opi-
nionem dicit Petra in tract. de fideicom. q. 8. num. 5.
multo magis idem dicēdū est in casu nostro, in quo
prohibita fuit alienatio his verbis, quomodocumq;
& qualitercumque, quę ob eorum generalitatē imò
vniuersalitatem comprehendūt quamuis aliena
tionis speciem, vt tradunt post alios Socin. senior in
consil. 251. col. 2. vers. postremo testator. lib. 2. Ias. in
l. filiusfam. §. diui. in 2. lectura. nu. 137. de leg. 1. Dec.
in cons. 23. col. 2. vers. quinto, quia. Ruin. in cōs. 150.
col. penult. vers. & primo, quia. lib. 2. Gratt. in consil.
68. col. 1. vers. secundo respondeo. lib. 2.

Nec repugnat, si dicatur d. D. Antonium donas-
se nepoti primogenito D. Francisci, qui alioqui suc-
cessurus erat in hoc Castro ex dispositione prædicti
D. Io. Galeacii testatoris.

Nam respondetur donationem prædictam fuisse
factam contra formam primogenituræ iam ordina-
tæ a d. D. Io. Galeacio, cum de ea obseruanda nullū
factum sit verbum in hac donatione, sed solummo-
do dictum et cōuentum fuit, quod Castrum semper
transiret in primogenitos descendentes ab ipso Pe-
tro Ioanne Paulo.

Præterea, d. donationis nulla habenda est ratio,
cum idem D. Antonius anno 1502. reuocauerit do-
nationem hanc, ex quo condidit testamentū, in quo
prædictum Castrum Rochæ prælegauit d. D. Franci-
sco eius filio primogenito, et eo decedente relictis fi
liis masculis primogenitus succederet. decedente
verò d. Francisco sine filiis, quod succederet D. Ioā.
Galeacius secundogenitus ipsius Dom. Antonii etc.
Quod verò d. D. Antonius per testamentum a se cō-
ditum dicatur reuocasse ipsam donationem satis de-
monstraui supra, dum disserui de testamento D. Io.
Galeacii senioris. et reuocationē hanc, & testamen-
tum approbasse dicuntur d. D. Franciscus et eius filiī
et nepotes, ex quo pro eorum contingenti portione
hære-

hæredes extiterunt, iuxta ea, quæ abunde scripsi su-
pra. Immò in transactione inita inter d. D. Franciscũ
& D. Io. Galeacium fratres anno 1504. & de qua in
sequenti dubitatione manifeste approbarunt et ac-
ceptarunt d. testamentum.

Rursus obseruandum est, quod etiam si admitti-
mus, citra veritamen præiudicium, reuocatam non
fuisse d. donationem, attamen filiæ d. D. Petri Ioan-
nis Pauli donatarij succedere ex ea non possunt in
hoc Castro Rochæ, cum ad eius successionem voca-
20 ti fuerint masculi, non autem fœminæ, † quæ ex ipsa
masculorum vocatione & inclusione censentur ex-
clusæ, iuxta regulã l. cum Prætor. in princ. ff. de iudi-
cijs. & ad rem Bart. in l. 2. §. videndum. n. 2. vers. Nõ
obstat, si dicis. ff. ad S.C. Tretull. scribit statutum vo-
cans masculos ad successionem dicitur excludere fę
minas. & Bart. secuti sunt Ruin. in cons. 106. num. 6.
& 7. & in cons. 143. n. 3. lib. 3. Paris. in cons. 23. nu. 24.
lib. 2. & Socin. iun. in cons. 5. num. 13. lib. 2. & ego ip-
se in cons. 99. num. 126. lib. 1. Et hæc quidem exclu-
sio fœminarum dicitur specialis, vt scribunt Curt.
iun. in cons. 159. num. 10. & Ripa in l. 1. nu. 161. ff. de
vulg. & pupill. substit.

Quinta est dubitatio, an per transactionem initã
anno 1504. die 12. Decembris inter dictos D. Franci-
scum & Io. Galeacium filios d. D. Antonij censeatur
remissum ius fideicommissi & primogenituræ super
d. Castro Rochæ ad commodum, & vtilitatem d. D.
Francisci, & eius descendentiũ, et ad detrimentũ d.
D. Io. Galeacii et eius descẽdentium? Rñdendũ est
paucis, per dictam transactionem non fuisse remissũ
ius prædictæ primogenituræ, & fideicommissi. Nam
in prædicta transactione nullum legitur verbum de
hoc D. Io. Galeacij testamento, ex quo fit consequẽs
transactionem super illo non valere seu nil operari;
21 cum transactio † super testamento, eo non viso inspe
ctoq. iure non valeat. l. de his. ff. de transact. vbi Bar.
& reliqui. sic & egregiè Socin. sen. in cons. 282. col. 2.
& in cons. 283. num. 1. lib. 2. Calcan. in cons. 17. col.
2. vers. in contrarium facit, qui dixit, nec quidẽ suffi-
cere verborum generalitatẽ. Dec. in cons. 630. n. 1. &
2. & in fine, Ruin. in cons. 107. lib. 1. in cons. 16. nu. 7.
lib. 2. & in cons. 127. num. 12. lib. 3. Curt. iun. in cons.
49. in fin. Paris. in cons. 12. n. 84. et 85. & in cons. 124.
n. 120. lib. 2. & in cons. 95. nu. 20. lib. 3. Roland. in cõ
sil. 13. nu. 27. lib. 1. latiss. disserit, & probat, nec qui-
dem per iuramentum dici posse derogatum disposi-
tioni huius legis. Immò magna est coniectura, tran-
sigentes ipsos nullam omnino habuisse scientiam te
stamenti d. D. Io. Galeacii senioris, cum in ipsa tran-
sactione semper se restrinxerint ad disposita in testa
mento dom. Antonii eorum patris, vt statim demon
strabimus. Præterea transigentes ipsi non solum nul
lum verbum de ipso fideicommisso & primogenitu-
ra fecerunt, verum etiam se se restrinxerunt ad sola
bona & hæreditatem relictam a D. Antonio, inter
quæ numerari non potest hæc primogenitura. Ita
enim legitur in d. transactione pag. 4. Quitauit, libe-
rauit & absoluit ac pactum fecit & facit de quid-
quam vlterius non petendo pro præmissis omnibus,
alijs & singulis, quæ ipsi D. Francisco, vel hæredibus
suis & habituris causam ab eo quouis modo petere
& consequi posset nunc vel in futurum pro supra ex-
pressis, & pro quibuscumque alijs bonis & reb. spe-
ctantibus & pertinentibus d. Mag. D. Francisco qua-
uis occasione vel causa quomodocumque & quali-
tercumque cuiusuis generis & maneriei, & quacũ-
que alia ex causa tam cognita quam incognita pro
bonis & hæreditate præfati nunc quondam Magn.
D. Antonii, ipse Magnif. D. Galeaz sibi quouismodo
pertinere & spectare posse prętendet, vltra bona sibi
in specie & expresse legata & relicta titulo institutio
nis per prædictum Mag. D. Antonium eorum genito
rem. &c. Illa sane verba, pro bonis & hæreditate præ
fati nunc quondam Mag. D. Antonii &c. manifeste
restringunt transactionem & liberationem respectu
hæreditatis & bonorũ d. D. Antonii, inter quæ nõ ex
titit nec extat hoc fideicommissum & primogenitu-
ra super Castro Rochæ relicta & ordinata a d. D. Io.
Galeacio seniore. Et hæc quidem restrictio facta ad
bona & hæreditatem d. D. Antonii efficit, vt illa ver-
22 ba generalia immò et vniuersalia, † quomodocũq;
etc. se restringant ad ipsa bona et hæreditatẽ ipsius
D. Antonii. l. si de certa. C. de transact. vbi Bart. Ale.
Ias. et reliqui, et alios congerit Antonius Gabr. lib.
6. conclus. in tit. de reg. iuris. conclus. 4. num. 21.

Nec repugnat, sic dicatur, etiam d. D. Antonium
constituisse et ordinasse fideicommissum et primoge
nituram super d. Castro Rochæ, et ob id transactio-
nem seu liberationem in transactione scriptam com
prehendere etiam hoc fideicommissum et primoge
nituram. Nam respondetur, D. Aluisium non prętēn
dere successionem in primogenitura et fideicõmis-
so ex testamento dom. Antonii, sed ex illo D. Io. Ga-
leacii senioris, cui non dicitur renuntiatum etiam si
remissum diceretur illud ex testamento D. Antonii,
cum iuris sit regula et doctorum recepta sententia,
23 eum, qui duplex ius habet in re, si vni renunciat,
non dici renuntiasse alteri, sicuti scribũt Bart. in l. si
domus. ff. de seruit. vrba. pręd. et in l. si mihi, la 2. ff. dę
seruitu. rust. pręd. Dec. in cons. 160. colum. 3. et in cõ-
sil. 208. num. 12. et in l. quoties duplici. ff. de reg. iur.
Afflict. in decis. 305. num. 5. et copiose Crauet. in con
sil. 259. num. 8. et in cons. 290. col. 1. lib. 2.

Sexta et vltima est dubitatio, an dom. Ludouic. et
Antonius filii d. D. Io. Iacobi, ob alienationem a se
de d. Castro Rochæ factam priuati, ita sint eorum iu
ribus, quæ in d. Castro habere prætendebant, vt recu
perare nec ipsi nec eorũ hæredes possint d. Castrũ,
sed recuperatio nunc pertineat ad d. dom. Aluisium
d. dom. Io. Galeacii secundi pronepotem? Et quidẽ
paucis dicendum est, recuperationem d. Castri perti
nere ad d. dom. Aluisium, non autem ad prædictos
dom. Ludouicum et Antonium, qui ipsum Castrum
24 alienarunt, † cum omne ius suum fideicommissi et
primogenituræ amisisse dicantur, sicuti egregie re-
spondit Papin. in l. cum pater. §. libertis. de leg. 2. cu-
ius verba hæc sunt. libertis prædiũ reliquit, ac iussit,
ne id alienarent, vtque in familia libertorum retine-
rent. Si excepto vno, cæteri partes suas vendiderint,
qui non vendidit, cæterorum partes, quibus non de-
dit alienandi voluntatem, integras petet. Eos enim
ad fideicõmissum videtur inuitasse, qui iudicio pa-
ruerũt, alioquin perabsurdum erit, vice mutua peti-
tionem induci, scilicet vt ab altero partem alienatam
quis petat, cum partem suam alienando perdiderit.
Hactenus Papin. et illo in loco annotarunt Bart. Ca-
stren. et reliqui. Et accedunt Aret. in cons. 67. col. 2.
vers. venio ad tertium. Ruin. in cons. 136. num. 4. et in
fine lib. 1. Neuiz. in cons. 3. num. 1. manifestè Alciat.
in rubr. 304. num. 5. secund. impress. antiq. Lugdun.
Bero. in cons. 64. num. 14. lib. 1. Rodericus Suarez in
alleg. 3. n. 7. Petra in tract. de fideicommiss. q. 14. n. 4.
et num. 116. Surd. in cons. 70. num. 12. et 13. lib. 1. Im
25 mo (quod fortius est,) expresse † consentiens aliena-
tioni fideicommissi amittit ius suum, quo euenien-
te conditione et casu successionis successurus erat.
Ita sanè Bart. in d. §. libertis, qui ad rem hanc respõ-
sum illud perpendit. Et manifestius probant. l. Codi
cillis. §. 1. eo. tit. de leg. 2. et l. quoties ab omnib. C. de
fidei-

fideicom. et illis in locis docto. et accedunt Bald.in conf.102.Punctus fuper quo. lib.2.in conf.319. matrimonium.in fine.lib.4.Rom.in confil.457.col.pen. verfic.tertiò,non eft dubium . Comenf.in confil.33. Quidam; ponamus.col.1.verf.& fic alienationi.Fulgo.in conf.213.D.Simona.col.vlt.Alex.in conf.184. num.1.& conf.189.num.12.lib.2.& in confil.150.in fine lib.7.Socin.fen. in confil.44.col.1. & col.penult. num.18.lib.4.& Surd.in d.conf.70.num.9.10.& 11.

## SVMMARIVM.

1 *Teftatoris mentem præferri verborum fignificationi, & importantiæ.*
2 *Optionem habentem a teftatore relinquendi cui voluerit ex familia, poffe liberè eligere.*
3 *Alternatiuæ ufum effe tribuere arbitrium faciendi alterum ex duobus.*
4 *Proximiorem qui fe dicit teneri id probare.*
5 *Hæredem teneri probare factum teftatoris.*
6 *Primogenitura conftitutioæ fignificare teftatorem voluiffe bona perpetuò conferuari in agnatione.*

## FACTI SPECIES.

*EXcellens phyficus & in Gymnafio Papienfi celeberrimus artis medicæ interpres D.Io.Petrus Albutius, an. 1581.condidit teftamentum, in quo inftitutis hæredib.fuis filijs Fabio & Francifco, & factis aliquot fubftitutionibus fideicommiffarijs, tandem in cafu quo eius filij, vel eorum defcendentes fine filijs vel defcendentibus decederent, vocauit ad fideicommiffum vnum tantum mafculum ex familia Albutiorum, quem vltimo moriens ex dictis filijs, & defcendentibus fuis nominaret, & eligeret in fuo teftamẽto, aliaue vltima difpofitione, & vbi electio non fieret, ad alias fubftitutiones digreffus eft. Prohibuit etiam alienationem bonorum fideicommiffo fubiectorum, tam in cafu delicti, quam alio quocumque, ad fauorem aliorum vocatorum, cum onere reftituendi delinquenti in gratia reftituto.*

*Deliquit Francifcus, fucceffit Fabius, qui bannito adhuc Francifco mortuus eft condito teftamento, in quo hæredem inftituit ventrem prægnantem vxoris fuæ, fi mafculus nafceretur. (quæ inftitutio effectum non habuit, quia nata eft fœmina) & fi fœmina nafceretur inftituit prædictum Francifcum fratrem fi tempore mortis ipfius teftatoris effet in gratia Principis fui (& hæc pariter inftitutio locum nõ obtinuit, nam Francifcus erat bannitus quando mortuus eft Fabius teftator) & fi ipfe Francifcus moriente ipfo Fabio teftatore non effet in gratia Principis, inftituit Hieronymũ Buzzium. Et hæc inftitutio fortita eft effectum.*

*Idem Fabius teftator plures fubftitutiones fecit, & inter alias Francifco moriente fine mafculis defcendentibus fubftituit eundem Hieronymum Buzzum.*

*Idem etiam Fabius teftator grauauit inftitutos & fubftitutos ad reftituendam hæreditatem fuam fratri fuo Frãcifco in gratiam reftituto, quod factum fuit.*

*Præterea prædictus Fabius teftator voluit, ut idẽ Francifcus & omnes alij uocati obferuent, et iurent fe obferuaturos omnia contenta in fuo teftamento, & hoc fæpiffime.*

*Huius repetitæ claufulæ uirtute Hieronymus Buzzius a Iacobo fubftitutus ipfi Francifco contendit fe nominari & eligi debere ab ipfo Francifco ad fucceffionem bonorum fideicommiffo fubiectorum a Io.Petro primo teftatore, nec alium eligi poffe, è contra uero Francifcus contendit Hieronymum Buzzium fibi fubftitutum in folis bonis Fabij; & fibi liberam effe electionem & nominationem ad bona fideicommiffi paterni, Immò etiam contendit Francifcus qđ fi ipfe, tamquam qui eft ultimus ex defcendentibus Io.Petri moreretur fine liberis mafculis, & nemine electo, tamẽ in bonis dicti paterni fideicommiffi non poffet fuccedere ille Hieronymus Buzzius, licet hæres inftitutus a Fabio.*

*Nunc de pluribus dubitari contingit.*

*Primo, an Francifcus teneatur eligere prædictum Hieronymum Buzzium fucceſſorem in bonis paterni fideicommiffi.*

*Secundo an fi Francifcus moriens fine defcendentibus mafculis; neminẽ eligeret, idem Hieronymus in prædictis bonis D.Ioan.Petri fuccedet. an uero ex alio fubftitutionis gradu Io.Petro fuccedendum effet.*

*Tertio, an d.D.Eques Francifcus fine filijs mafculis moriens teneatur eligere d.D.Hieronymum ut fit hæres & fucceffor in bonis D.Io.Petri eius patris.*

## Initium a Domino.

## CONSILIVM MC.

DE tribus propofitis dubitationibus dicã paucis quod pro (vt facere foleo) veritate fentio. Et quidem quod attinet ad primã dubitationẽ, exiftimo fatis clarum D.Equitem Francifcũ non teneri aliquo modo eligere D.Hieronymum Albuzziũ, vt fuccedat in bonis & hæreditate d.excellentis D.Io. Petri primi teftatoris. Nam certum eft a voluntate & difpofitione teftatoris recedendum non effe, cum illam fequi debeamus, ficuti (vt eft in ueteri prouerbio) fequitur venator leporem, & ex noftris fcribit Bald.in l.quidam.C.de neceffa.feruis hęred.inftit.& in vltimis voluntatibus omnis poftergatur verborũ
1 rigor, importantia & forma, vbi de teftatoris † mente & volũtate conftat, vt refpõdit Ang.cõf.222.col. 1.& alijs comprobat Socin.iun.in conf.85.num.7. & in conf.90.num.8.lib.1.& alibi fæpe D.Io.Petrus teftator manifefte difpofuit, quod vltimus defcendentium fuor mafculorum moriens eligat vnum ex ipfa familia Albutiorum, qui fit proximior fibi teftatori & filijs fuis. Non ergo D.Francifcus & fi vltimus fit moriens ex filiis & defcendentibus d.D.Io.Petri, tenetur magis eligere prædictum D.Hieronymum, quam alterum proximiorem ex familia. Sed in libera eius voluntate pofitum eft, quem ex multis pro-
2 ximioribus † eligat iuxtà l.filiusfam. §.pen.de leg.1. l.vnum ex familia, §.fi de falcidia.verf.itaq;.de leg. 2.& in l.is, qui cum plures.de leg.3.& fcribũt Caftr. in conf.179.in caufa quam Marcus . . . col.3. verfic. item fi aliquis. lib.1.& copiofe Tiraq.de retractu cõfang.§.11.gl.6.num.7.& multis fequentibus.

Et accedit quod teftator non grauauit fuum illũ defcendentem vltimo loco morientẽ eligere, fed fuæ in facultatẽ reliquit, qđ eligere vel non eligere poffit. Hoc manifeftè colligitur ea difpofitione illa alternatiua, aut vbi d.nominatio non fiat, q̃ fignificat, ipfum vltimum moriẽtem poffe omittere electionem. qua quidem omiffa teftator vocauit proximiorẽ fibi & filiis fuis ex familia Albutiorum. Eft enim natura
3 alternatiuæ † tribuere arbitriũ faciẽdi vnũ ex duobus.l.plerumque.ff.de iure dotium.et cap.in alternatiuis.de reg.iur.in 6.vbi Dyn. Et fi prædictus D.Hie
4 ronymus vellet admitti tamquam † proximior vocatus a teftatore, probare tenetur fe proximiorem, vt tradunt Specular.in tit.de teftam.§.fequitur vide re.num.16. Aret.in §.actioni .col.vlt.inftit.de actio. Alex.in conf.124.lib.7.& Soc.iun.in conf.26.num. 10.lib.2.

Nec repugnat quod obiici audio, d.D.Equitem Francifcum teneri eligere d.D.Hieronymum, propterea quod ipfe do.Eques Frãcifcus extitit hæres D.Equitis Fabii fratris fui, quo in teftamento conditio fuperinte anno 1599.grauaffe dicitur ipfum D. Equitem Francifcum ad eligendum d.D.Hierony-

mum

5 mum & certum est † hæredem teneri approbare factum & dispositionem testatoris, cuius factus est hæres. l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 1. l. vnum ex fami lia. §. sed si vno. de leg. 2. & copiose disserui in consil. 39. num. 34. cum multis seq. lib. 1.

Nam respondetur, D. Equitem Fabiũ nullis verbis grauasse D. Equitem Franciscum fratrem, vt eligat d. D. Hieronymum vt succedat in bonis & hæreditate D. Io. Petri patris sui? Sed solũ ipsum D. Hieronymũ substituit & vocauit ad propria sua bona, hoc est ad successionẽ legitimæ & trebellianicæ vbi has portiones deducere potuit ipse D. Eques Fabius, & eas non consumpsit, ac etiam ad successionẽ bonorum a se acquisitorum. & respectu horum bonorum suorum iure statuit ipse D. Eques Fabius, quod sua ipsa dispositio & voluntas diligenter obseruetur, nõ autem verba hæc referri possunt ad hæreditatem & bona D. Io. Petri patris sui fideicommisso supposita.

Secunda est dubitatio, an si D. Eques Franciscus moriens sine filiis masculis neminem eligeret, idem dom. Hieronymus in prædictis bonis succederet, vel potius succedere debeant alii ex alio substitutionis gradu? Et quidem dicendum est, quod aut consideramus testamentum dom. Io. Petri, aut testamentum D. Equitis Fabij, ex testamento dom. Io. Petri clarũ est, quod si dom. Eques Franciscus non eliget prędictum dom. Hieronymum quem (vt diximus) eligere non cogitur, non poterit ipse D. Hieronymus succedere, nisi constet eum esse proximiorem ipsi dom. Io. Petro & dictis eius filijs, nempe dom. Equitibus Fabio & Francisco cum præfatus dom. Io. Petrus decedentibus omnibus filijs & descendentibus suis masculis vocauerit vnum ex suis proximioribus eligendum ab vltimo descendente masculo: & eo non eligente, statuit ipse testator proximiorem sibi & filiis suis succedere debere. Si verò consideramus testamẽtum D. Equitis Fabii, satis certum est, eum nihil de bonis patris sui D. Io. Petri fideicõmisso suppositis disposuisse, sed de suis propriis tantum. Non enim ipse dom. Eques Fabius vel expresse vel tacitè disposuit, quod d. D. Hieronymus eligatur ad successionem bonorum d. D. Petri patris sui. Imò etiam si cõcederemus d. D. Equitem Fabium disposuisse & elegisse d. D. Hieronymum, dicendum esset, nullam esse electionem defectu potestatis, cum dom. Ioã. Petrus tribuerit electionẽ hanc vltimo masculo decedenti, sicq; Dom. Equiti Francisco, qui nunc superstes est. Quo verò ad bona ipsiusmet D. Equitis Fabii, dicẽdum est, quod decedente d. dom. Equite Francisco sine filiis masculis, succedere debet d. Do. Hieronymus. Nam d. D. Eques Fabius post filios suos & post D. Equitem Franciscum fratrem sine filiis masculis decedentem, vocauit d. D. Hieronymum & eo decedente sine filiis masculis statuit Magn. Deputatos S. Coronæ eligere debere vnum ex ipsa familia Albutia, qui succedat. Nec repugnat, quod d. D. Hieronymus fuerit alternatiue vocatus & substitutus d. D. Equite Francisco, nẽpe, eo decedente sine filiis masculis, aut si in gratiam Principis restitutus non erit eo successionis tempore. Et iam constat ipsum dom. Hieronymum successisse ex secunda parte dispositionis, hoc est, quod mortuo d. dom. Equite Fabio testatore, & nondum in gratiam Principis restituto ipso D. Equite Frãcisco, successerit d. dom. Hieronymus, atque ita iam effectum habuerit dispositio ipsius D. Equitis Fabii testatoris. Nam respondetur, prędictũ testatorem voluisse omnino d. D. Hieronymũ sibi succedere vel vno vel altero casu eueniente, cũ voluerit bona sua ppetuo conseruari inter descendentes a d.
6 D. Hierony. sicuti significat constitutio † primogenituræ in personam primogeniti ipsius dom. Hieronymi, iuxta ea, quę scribunt Cast. in cons. 164. in præsenti causa, quæ vocatur, col. 1. & 2. lib. 5. Abb. in cõsil. 85. col. 5. lib. 1. Anchar. in cons. 82. Dec. in consil. 397. num. 6. & 7. Didac. Counar. in lib. 1. variar. resolut. cap. 15. nu. 14. & in lib. 3. cap. 5. num. 4. & Ludou. Molina in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 7. Præterea licet d. dom. Hieronymus, statim mortuo d. dom. Equite Fabio, nondum in gratiam Principis restituto d. dom. Equite Francisco successerit, attamen successio ipsa effectum non habuit, cum ipse D. Hieronymus restituerit d. dom Equiti Francisco postea in gratiam Principis restituto bona omnia d. D. Equitis Fabii, atq. ita perinde est, ac si ipse dom. Hieronymus non successisset ex eo capite & consequenter succedente d. dom. Equite Francisco sine filiis masculis.

Tertia est dubitatio, an dict. dom. Eques Franciscus, teneatur sine filiis masculis moriens, eligere dict. dom. Hieronymum, vt sit hæres & successor in bonis d. dom. Io. Petri eius patris? Hæc dubitatio satis explicata est, ni fallor, ex his, quæ scripsi supra in prima dubitatione, vbi demonstraui, quod siue consideramus testamentum d. dom. Io. Petri, siue illud D. Equitis Fabij, nunquã legitur grauatus D. Eques Franciscus, quod magis eligere debeat dom. Hieronymum quam alterum ex familia Albutia proximiorem ipsi D. Io. Petro & filiis suis. Non repero iã dicta.

FINIS.

592 f 22